Tout Grotius ou presque : collection inédite de textes de Grotius proposés en traduction française

Dominique Gaurier
(Université de Nantes)

Après avoir consulté la professeure Emmanuelle Tourme-Jouannet, créatrice de ce site normalement réservé aux questions liées au droit international public, pour savoir si nous pouvions également y mettre nos traductions de textes de Grotius consacrés à des questions tenant plus au droit privé, comme le droit civil romano-hollandais ou le droit maritime des prises, nous avons donc pensé judicieux, avec son autorisation, de regrouper l'ensemble de nos traductions déjà proposées sur ce même site quitte à en supprimer certaines pour en rajouter d'autres, desquelles avaient été d'ailleurs extraites certaines qui avaient déjà été proposées ici. Ainsi, le lecteur éventuel aura l'ensemble d'un ouvrage et non plus seulement un extrait.

Cet ensemble sera regroupé autour de trois grands groupes organisés de façon chronologique. On trouvera donc dans le premier groupe, le premier texte que Grotius avait consacré au droit des prises ou de butin, le *De jure prædæ*, a été rédigé entre 1604 et 1609, qui est la date de publication du seul chapitre XII, réarrangé par Grotius en treize petits chapitres et publié en 1609 sous le titre *Mare liberum* ou « La mer libre ». La totalité de cet ouvrage prendra donc la place du seul chapitre XII que nous avions alors proposé sur le site.

Viendra à la suite la traduction de l'*Inleydinghe tot de Hollandsche rechts-geleerheyt* ou « Introduction à la jurisprudence hollandaise », que Grotius avait rédigée à destination de ses fils alors qu'il avait été emprisonné à vie au château de Loewenstein pour s'être opposé à Maurice de Nassau en lien avec Olden-Barneveldt accusé de trahison par le *stadhouder* des Pays-Bas septentrionaux adepte d'un calvinisme rigoriste face à l'arminianisme soutenu par Grotius, qui présentait une forme plus libérale du calvinisme notamment quant à l'idée de double prédestination consacrée en 1616 lors du Synode de Dordrecht. Grotius composa ainsi pendant sa captivité entre le 6 juin 1619 et le 22 mars 1621 ce magnifique ouvrage qui tranche avec tous les autres qu'il a pu écrire par sa clarté et sa méthode. Nous avons joint à cette traduction du texte de Grotius la traduction des trois commentaires dont l'ouvrage avait fait l'objet, bien évidemment celui de Simon Groenewegen van der Made qui suivit de peu l'édition faite en 1631, celui de Willem Schorer de 1763 et celui de Dionysus van der Kessel de 1800. Cet ouvrage est le fondement de ce qui l'on appellera par la suite *het Romaans-Hollandsch recht* ou le droit romano-hollandais. À notre avis, nous tenons là de façon certaine l'un des meilleurs ouvrages de Grotius, si ce n'est même le meilleur. C'est de ce château qu'il réussit cependant à s'enfuir, caché dans une caisse de livres, pour se réfugier en France et y publier alors ses *De jure belli ac pacis Libri tres* en 1625.

L'édition de la totalité de l'ouvrage de Grotius conduira ainsi à faire disparaître du site les chapitres repris de l'ouvrage portant sur le droit maritime et les assurances maritimes.

Le troisième groupe de textes rassemblera l'ensemble des petits écrits qui ont déjà été mis sur le site ; nous y trouverons donc sa *Défense du chapitre V du Mare liberum combattu par William Welwod*, texte qui remonte à l'année 1619 et qui est resté malheureusement non terminé. Enfin, y seront également joints les deux petites dissertations publiées en 1642 et 1643 à Paris concernant l'origine des Indiens d'Amérique, qui laissent voir les limites de l'auteur sur des questions que ni lui ni les autres auteurs qui avaient abordé cette même question ne maîtrisaient vraiment à son époque.

Le seul absent de ce projet sera bien sur le *De jure belli ac pacis*, qui aurait pourtant mérité une retraduction, mais dont nous avouons humblement que nous n'avons pas eu le courage

d'entreprendre, nous étant jusqu'ici satisfait des deux traductions disponibles, celle d'Antoine de Courtin faite à la fin du XVII[e] siècle et celle de Paul Pradier-Fodéré faite au XIX[e] siècle et rééditée en 1999.

Cet ensemble a pour but de montrer à la fois les très grandes qualités, mais aussi certaines des faiblesses de Grotius, qui doivent permettre de mesurer les éloges dont cet auteur a trop souvent été indûment assommé, sans donc cependant en cacher non plus les qualités certaines mais inégalement réparties dans l'ensemble de ses ouvrages.

Nous nous sommes résolus à proposer cet ensemble sur ce site, dont nous savons tout l'accueil très favorable qu'il a toujours fait à nos travaux, face au silence assourdissant des éditeurs français ou néerlandais sollicités pour la publication de certains d' entre eux, qui n'ont jamais eu même la délicatesse de répondre à nos demandes. Tant pis pour nous, mais nous avons alors pensé dommage de laisser sur notre ordinateur et condamné à la poubelle de l'histoire tout cet ensemble.

Pour beaucoup d'entre eux, ces textes sont proposés en langue française pour la toute première fois, d'autant qu'ils risquent très fortement de ne jamais faire l'objet d'une autre traduction, et peuvent ainsi nourrir une meilleure connaissance d'un Grotius trop souvent uniquement limité à son *Mare liberum* et à ses *De jure belli ac pacis Libri tres*. Cet ensemble, afin de répondre aux exigences du site, sera en accès libre et donc facile d'accès pour tous, tant étudiants qu'enseignants. Espérons qu'il saura exciter leur curiosité, ainsi que celle tant des historiens du droit privé ou du droit maritime que des autres chercheurs, *utinam* !

I. Le *De jure prædæ*

Avant-propos

Avec cet important ouvrage, Dominique Gaurier continue la série des traductions qu'il avait commencées des auteurs ayant abordé les questions liées au droit international public. Il s'est attaqué ici à un ouvrage de cette grande figure qu'était Hugo Grotius, dont on ne connaissait qu'un seul chapitre. Ce chapitre XII avait été publié en 1609, remanié dans sa forme, mais non sur le fond, en vue de cette publication, sous l'intitulé *Mare liberum*. Le reste de l'ouvrage, dont on savait qu'il existait, n'a été retrouvé en manuscrit fortuitement qu'au XIX^{e} siècle par un universitaire de Leyde. Il fit alors l'objet d'une publication complète en 1868.

S'attaquer à un « monument » tel que Grotius est en soi une forme de gageure et il semble que Dominique Gaurier ait ici été sans peur, si ce n'est sans reproches. Il propose de donner à lire en langue française, à travers la traduction qu'il en a faite, la totalité de l'ouvrage que Grotius avait écrit à destination des juges des prises pour défendre la cause de la Compagnie hollandaise des Indes orientales. Celle-ci avait en effet capturé un navire portugais dans le détroit de Malacca et la Compagnie avait alors demandé au jeune Grotius de rédiger un mémoire pour défendre la légitimité de cette prise. Nous assistons ici à la compétition dans laquelle les Provinces-Unies des Pays-Bas se lançaient pour étendre leur commerce maritime jusqu'en Indonésie dans un Sud-est asiatique jusque-là dominé par les Portugais. On sait que, dans ce fameux chapitre XII, Grotius entendait combattre le partage du monde qu'avait réalisé le pape Alexandre VI par le biais de sa bulle *Inter cætera*, qui partageait en 1493 le monde entre les Espagnols et les Portugais. Mais en ce début XVII^{e} siècle, les circonstances avaient changé, car de nouvelles puissances maritimes étaient nées qui pouvaient contester cette prédominance espagnole ou portugaise.

Nous pouvons désormais aborder l'ensemble de l'argumentation qu'avait mise en œuvre Grotius pour faire valoir les thèses de la Compagnie, sans se limiter au seul chapitre bien connu relatif à la mer libre. Ce dernier se retrouve maintenant dans le contexte qui était originellement le sien et tel que Grotius l'avait conçu. L'ensemble de l'ouvrage se compose de quinze chapitres qui nous sont maintenant donnés à lire en continu.

Il faut alors saluer le travail extraordinaire que Dominique Gaurier a ainsi fait, lui qui connaît également bien la culture néerlandaise aussi bien que celle des Pays-Bas méridionaux, puisqu'il en parle et en lit la langue, et peut ainsi facilement accéder aux ouvrages et documents parfois nécessaires à sa recherche.

Pour la première fois, alors que des traductions en langue anglaise avaient paru, cet ouvrage peut maintenant se lire dans notre langue et être également accessible à tous les francophones non nécessairement anglophones, nous pensons notamment à tous nos collègues des universités de l'Afrique francophone, ainsi qu'à leurs étudiants..

Force est de reconnaître que ce travail souvent ingrat de traduction entrepris excellemment depuis plusieurs années par Dominique Gaurier, qui a été notamment à la base de la première partie de son *Histoire du droit international public*, parce qu'il l'avait rendu capable d'accéder directement dans sa propre langue aux ouvrages des anciens auteurs, dont les traductions anglaises lui avaient semblé souvent très imparfaites, est un travail important et nécessaire. Dans sa volonté de traduction, Dominique Gaurier s'est toujours attaché à respecter le style propre de chaque auteur autant qu'une traduction, qui est déjà en elle-même une forme de trahison, peut le permettre. On ne peut que lui en être infiniment redevable, d'autant que c'est là un travail humble, souvent ingrat et néanmoins absolument utile. Dominique Gaurier a la compétence et le talent pour mener à bien ces traductions qui représentent un véritable trésor pour tous les passionnés du droit international et de son histoire. Qui d'autre aujourd'hui aurait le courage, la volonté et la capacité de mener à terme une traduction de telle ampleur ?

Nous pouvons enfin lire dans notre langue cet ouvrage plus connu que jamais vraiment lu, si ce n'est à travers la seule traduction de son chapitre XII, alors que les chapitres non traduits restaient encore dans un halo jamais vraiment pénétré. C'est tout simplement inestimable.

Emmanuelle TOURME-JOUANNET,
Professeur à l'École des Sciences Politiques de Paris
Co-éditrice du Journal d'histoire du droit international

Le *De jure prædæ* de Grotius, une traduction

Dominique Gaurier (Université de Nantes)

Le *De jure prædæ* est sans doute l'un des ouvrages, certes souvent mentionné, mais somme toute, bien peu connu de Grotius, dont la traduction va être proposée par la suite. Il n'a été véritablement redécouvert qu'en 1864, lorsqu'un catalogue de libraire mit en vente un manuscrit latin de Grotius, qui ne tarda pas à éveiller l'attention des universitaires de Leyde qui se mobilisèrent pour faire acheter ce manuscrit par la bibliothèque universitaire de l'Université [1]. Il s'agissait en effet du manuscrit du *De jure prædæ*. Peu après, en 1868, l'un de ces universitaires, H. G. Hamaker donna l'édition du manuscrit écrit en latin qui fut alors publié chez Martin Nijhof à La Haye. On savait certes qu'un manuscrit existait, dès lors que, de celui-ci, seul le chapitre XII avait été publié, bien que, somme toute, assez peu remanié par Grotius pour l'occasion en 1609, ne serait-ce qu'en utilisant un découpage du chapitre en treize nouveaux chapitres, pour en faire un œuvre à part entière qui fut publiée sous le nom de *Mare liberum* [2] à cette même date, mais le reste semblait alors avoir été irrémédiablement perdu.

C'est donc un forme de gageure que nous entendons relever en proposant maintenant une traduction complète de cet ouvrage en langue française, en espérant qu'elle saura susciter l'intérêt des historiens, mais aussi des internationalistes qui se contentent en général de renvoyer au seul chapitre XII, le *Mare liberum*, quasiment le seul extrait connu de cet ouvrage, car seul publié, alors que l'ensemble mérite aussi à nos yeux toute leur attention.

Le *Mare liberum* fut quant à lui réédité à plusieurs reprises. La première édition en fut donnée en 1609, puis une réédition fut notamment reprise en 1633, chez Elzevier à Leyde, sous la forme d'un petit volume in-16 de 308 pages au total [3]. Le *Mare liberum* fut traduit en français par Antoine de Courtin, plutôt fidèle par rapport au texte, et une seconde traduction française parut un peu plus d'un siècle plus tard, en 1845, entreprise par Alfred Guichon de Grandpont, rééditée en 2013 [4], dans un style élégant, certes, mais pas toujours très fidèle au texte lui-même.

Une traduction anglaise en avait été également faite assez tôt dans le XX^e^ siècle, aux éditions du *Carnegie Endowment for International Peace*, proposée par Ralph van Deman Magoffin en 1916, qui reprenait l'édition de 1633 faire par Elzevier, dont il vient d'être question. Elle présentait tous les défauts que peuvent avoir ces traductions faites en langue anglaise de textes latins qui prennent appui sur le droit romain. Une nouvelle traduction en langue anglaise, fondée sur l'édition originale de 1609, a été toutefois récemment publiée chez Brill en 2009, faite par Jeroen Vervliet et éditée par le professeur Robert Feenstra, récemment décédé, considérablement meilleure et beaucoup plus fidèle que toutes celles qui l'avaient précédée.

En tout cas, en langue française, hormis les deux traductions citées, aucune nouvelle n'a été entreprise, celle de Guichon de Grandpont [5], faite dans le cours du XIX^e^ siècle, sans doute plus

[1] Ces éléments d'information ont été repris de la préface latine faite par H. G. Hamaker à la publication du *De jure prædæ*, p. v-xii.

[2] Cette édition originale a été reproduite dans la traduction anglaise de 2009 citée dans le texte un peu plus loin.

[3] Cette édition a été couplée avec la *Dissertatio De maribus* de Paul Merula, cf. p. 107-216, puis avec l'*Apologia pro Navigationibus Hollandorum adversus Pontum Heuterum* de Marcus Zuerus van Boxhorn, cf. p. 217-250, et enfin, le traité de paix et de commerce mutuel conclu à Londres en 1495 entre le roi d'Angleterre Henry VII et Philippe, Archiduc d'Autriche, qui était alors le maître de la totalité des Pays-Bas, cf. p. 251-308.

[4] Cette réédition a été proposée par les Éditions Panthéon Assas Paris II (coll. « Les Introuvables »).

[5] Ce fut cette dernière traduction française qui a été reprise par le Centre de Philosophie politique et juridique de Caen en 1990 et non pas, comme annoncé dans la préface à cette réédition, celle d'Antoine de Courtin. Elle a été également récemment republiée en 2013, comme dit dans la note ci-dessus.

moderne que celle de Courtin qui n'avait pourtant pas particulièrement démérité, semblant avoir remporté, malgré ses défauts, une satisfaction assez générale.

Le *De jure præde* est sans doute le tout premier ouvrage du jeune Huig De Groot (1583-1645), notre Grotius, consacré à la matière internationale et plus généralement, aux questions soulevées par le droit de la guerre. Il s'agit là effectivement et réellement d'un ouvrage de jeunesse. Grotius ne revint au droit international que plus de quinze ans plus tard, avec la parution de son *De jure belli ac paci Libri tres*, édité à Paris en 1625 et dédié au roi Louis XIII. C'est ce dernier ouvrage qui a longtemps passé pour avoir été l'ouvrage fondateur du droit international moderne, ce qui est aller beaucoup trop loin à notre avis. Grotius n'avait pas manqué de précurseurs, dont lui-même, dans le chapitre préliminaire de ce dernier ouvrage, fait en partie l'éloge, comme Francisco Vitoria ou Alberico Gentili [6] et d'autres.

Entre ces deux ouvrages, qui restent cependant majeurs, Grotius avait participé à la vie politique et religieuse des Pays-Bas septentrionaux qui étaient très désireux de se détacher de la puissance espagnole. Il avait notamment soutenu le camp animé par Olden-Barnevelt, qui avait réussi à arracher aux Espagnols une forme d'indépendance des sept provinces du Nord des Pays-Bas, mais qui représentait aussi le courant protestant libéral de la bourgeoisie urbaine, celui qui avait été prêché par Arminszoon, et qui s'opposait au courant des campagnes, plus rigoriste, soutenu par Maurice de Nassau. Alors qu'un synode protestant, réuni à Dordrecht en 1616, avait condamné l'arminianisme pour consacrer le courant calviniste dur souvent défendu par les campagnes sur la question de la double prédestination, défendu par Gomar, Maurice de Nassau tira profit de ce synode pour accuser Oldenbarnevelt de trahison.

Ce dernier, pourtant libérateur des sept provinces du Nord face à la brutalité espagnole, fut alors condamné à mort, tandis que ses partisans furent arrêtés. Grotius fut ainsi condamné à la prison perpétuelle et enfermé au château de Loevenstein. Il put néanmoins continuer à travailler et également s'approvisionner en livres. C'est ainsi qu'il rédigea à l'intention de ses enfants, entre le 6 juin 1619 et le 22 mars 1621, un magnifique ouvrage en langue néerlandaise et, pour cette raison sans aucun doute, très mal connu en France, l'*Inleidynge tot de Hollandsche rechts-geleerdheyt* ou *Introduction à la jurisprudence hollandaise*, qui réalise une forme de synthèse entre le droit des sept provinces du Nord des Pays-Bas et le droit romain. En cela, Grotius peut être jugé comme le fondateur du *romeins-hollandsch recht* ou *droit romano-hollandais*, qui devait ainsi marquer la place prise désormais par le droit romain dans le droit hollandais. Dès sa première parution en 1631, l'ouvrage fut immédiatement reconnu comme un classique et il connut de nombreuses rééditions tout au long des XVII^{e} et XVIII^{e} siècles. Il faut reconnaître à cet ouvrage sa très grande clarté d'exposition, mais aussi le fait qu'il embrasse la totalité du droit, sans distinguer les disciplines civile, commerciale, maritime ou autres, comme cela fut généralement l'habitude des ouvrages juridiques français tant de cette époque qu'aujourd'hui. Il entend en effet couvrir la totalité du droit privé.

Pour la petite histoire, rappelons que Grotius, qui pouvait donc recevoir des caisses de livres dans sa prison de Loevenstein, tira profit de l'une de celles-ci pour s'enfuir et se réfugier peu de temps après en France.

Ce fut alors dans ce dernier pays qu'il produisit l'ouvrage que l'on tient habituellement pour son grand œuvre, dont nous avons dit plus haut qu'il avait été dédié à Louis XIII, publié en 1625, les *De jure belli ac pacis Libri tres*. C'était là un retour aux questions liées au droit de la guerre et de la paix, mais aussi l'occasion de passer en revue de nombreux thèmes qui se rattachaient plus au droit proprement privé des contrats, de la famille et des biens qu'au droit proprement international. Si l'argument général de l'ouvrage aborde bien les questions liées au droit de la guerre et de la paix, ce n'est là que le propos le plus logiquement retenu, mais il s'en faut de

[6] Voir sur cette idée d'un Grotius fondateur du droit international moderne notre ouvrage, *Histoire du droit international. De l'Antiquité à la création de l'ONU*, avant-propos d'Emmanuelle Tourme-Jouannet, PUR, Rennes 2014, partie 1, p. 163-165.

beaucoup qu'il se fonde sur cette exclusivité de traitement, car il passe en revue de nombreux points qui peuvent aussi n'avoir absolument aucun rapport avec quelque droit international que ce soit. Il en avait certes mûri certains aspects, mais resta toujours attaché au droit naturel comme source première de tout droit.

En tout cas, il est absolument certain de Grotius ne peut plus passer aujourd'hui pour avoir été ce *Gründungsheros* du droit international moderne, ce que refusait, entre autres et à très juste titre, le grand historien du droit allemand, Frantz Wieacker [7]. Ce dernier voyait en lui plutôt un médiateur fructueux entre les traditions de la théologie morale à laquelle il fait très souvent appel en reprenant les auteurs de l'École de Saragosse comme Francisco Suárez, Domingo de Soto et Luis Molina, et l'école du droit naturel moderne profane, celle d'un droit rationnel, opinion que nous faisons pleinement nôtre [8]. En ce sens, son ouvrage nous paraît avoir été beaucoup plus fondateur d'un droit naturel moderne que d'un quelconque droit international moderne, comme la docile opinion générale se plaît à le répéter inlassablement, mais sans jamais avoir lu l'ouvrage, dont il faut bien dire qu'il ne se laisse pas aborder facilement.

Pour en venir maintenant à l'ouvrage traduit ci-dessous, le *De jure prædæ*, Robert Fruin, qui était professeur d'histoire à l'Université de Leyde, dans un essai qu'il avait publié en 1868 et qui fut traduit par la suite en anglais, présentait, à très juste titre, celui-ci comme une sorte de préparation annonciatrice des futurs *De jure belli ac pacis Libri tres* [9]. Grotius avait en effet entrepris la rédaction de ce premier ouvrage entre 1604 et 1609, date de la publication du seul chapitre XII, comme cela a été dit plus haut. L'occasion lui en avait été en effet fournie par une demande que lui avait faite la *Vereingide Oost-Indische Compagnie*, afin de légitimer son droit de prise réalisée en 1603 sur un navire portugais arraisonné par les Hollandais dans le détroit de Malacca. Le *De jure prædæ*, écrit pour cette occasion, se compose de 15 chapitres, réunis en un seul livre, ce qui est considérablement moins important que ce que l'on trouvera dans le traité de 1625. Bien qu'il aborde brièvement le droit de la guerre, Grotius se concentre cependant sur son thème principal, le butin et sa légitimité. Le professeur néerlandais n'avait pas tort, car on constate que bien des points déjà développés dans le cours des quinze chapitres du *De jure prædæ* seront presque intégralement repris dans le *De jure belli ac pacis* seize années plus tard. Les exemples sont repris de la même manière et avec la même amplitude. Il est ainsi clair que ce n'est pas exagérer que d'affirmer que le *De jure Prædæ* a constitué une forme d'ébauche du *De jure belli ac pacis* qui suivit par la suite, quoi que laisse entendre le titre plus restreint du premier ouvrage.

Il reste que Grotius avait fait évoluer dans ce dernier ouvrage certaines notions développées dans le *De jure prædæ*, notamment en ce qui regarde la définition donnée à la guerre. Dans le *De jure prædæ*, Grotius semble en effet s'être attaché à l'idée d'une guerre définie comme une *actio* au sens judiciaire du terme, qui sous-entendait que l'on se trouvait soit devant une *exsecutio juris* et donc, devant un *bellum justum*, soit devant une *exsecutio injuriæ* et donc, devant un *bellum injustum* [10]. En somme, la guerre était ainsi envisagée comme un fait juridique, fondée sur une action juridique qui s'achevait sous la forme d'une exécution judiciaire.

---

[7] Cf. Frantz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2eéd., Göttingen 1967, p. 299.

[8] Sur l'influence sur Grotius des auteurs de la seconde scolastique espagnole, on peut voir avec profit Matthias Scmöckel, « L'influence des confessions religieuse dans la formation du droit international public », in *Les clercs et les princes. Doctrines et pratiques de l'autorité ecclésiastique à l'époque moderne*, étude réunies par Patrick Arabeyre et Brigitte Basdevant-Gaudemet, CDE, Paris 2013, p. 439-455.

[9] Cet essai a été joint à la republication du texte latin du *De jure præde* faite par les éditions américaines *Lawbook Exchange Ltd*, Clark, New Jersey, en 2003, à la suite de cet ouvrage. La traduction a été entreprise à partir de cette réédition.

[10] Grotius utilise lui-même ce terme latin, *exsecutio*, qui renvoie clairement à une forme de procédure judiciaire, cf. chapitre II, à la fin.

Dans le traité de 1625, il s'écarta de cette conception et semble maintenant vouloir personnifier la guerre en lui prêtant une vie propre, en la définissant désormais comme un "état" [11] ; il adopte en effet la définition suivante :

> *Bellum est status per vim certantium, qua tales sunt.*
> La guerre est l'état de ceux qui vident leurs différends par la force, par laquelle ils sont considérés comme tels [12].

Cependant, il s'en faut de beaucoup qu'il ait entendu décrire ici un état de guerre au sens technique et classique, qui aurait fait entrer en application un corps de règles cohérent. Le mot *status* ou *état* dont il use, semble avoir voulu signifier plutôt la guerre comme un laps de temps, une situation homogène qui s'opposait à la paix, ce qui fait que l'emploi de ce mot est finalement plus descriptif que proprement juridique. Par ailleurs, il est aussi probable que le terme de *status* lui a paru mieux convenir à une guerre envisagée hors de toute visée partisane, but qui convenait parfaitement à l'ensemble du traité qu'il donna en 1625.

Tout au long de cet ouvrage, Grotius ne cesse de renvoyer aux textes mêmes du droit romain repris tant du Digeste qu'au Code de Justinien. De façon très générale, l'interprétation qu'il en donne suit presque servilement celle qu'avaient avant lui données les commentateurs traditionnels du droit romain, aussi bien ceux de la fin du XII[e] siècle, comme Accurse, ou du XIII[e], comme Bartole et Balde. À cet égard, Grotius reste absolument fidèle aux enseignements qu'il a pu recevoir de ses maîtres en droit romain. On sait aussi que Grotius avait été très jeune, à l'âge de 15 ans, admis au grade de docteur en droit auprès de l'université d'Orléans, qui était réputée encore à la fin du XVI[e] siècle et au début du XVII[e] pour son enseignement de droit romain.

Par ailleurs, dans le traitement qu'il accorde dans le *De jure prædæ* au droit de la guerre, le lecteur moderne peut être très surpris de voir que Grotius semble analyser cette question en suivant essentiellement une direction plus morale, voire religieuse, que proprement juridique. Il termine en effet son analyse en renvoyant aux enseignements des pères de l'Église latine, Saint Augustin, Saint Ambroise, Saint Jérôme, qu'il reprend à la collection établie par le moine camaldule Gratien au XII[e] siècle, appelée *Décret de Gratien*, mais de son véritable nom *Concordantia canonum discordantium* ou *Concorde des canons discordants*. Cette approche toute religieuse peut surprendre, si l'on omet de prendre en compte les points qu'entendait débattre Grotius dans son chapitre III, à savoir si la guerre était juste pour des chrétiens et contre des chrétiens. En tout cas, rien de véritablement très juridique dans tout cela, mais surtout une accumulation de références, dont il est juste de se demander ce qu'avaient pu en penser les membres de la *Vereingide Oost-Indische Compagnie* qui entendaient avant tout justifier leur droit de prise sur le vaisseau portugais capturé dans le détroit de Malacca. Aussi peut-on croire que, plus certainement, cet ouvrage n'était peut-être pas directement destiné aux membres de la Compagnie, mais bien plutôt aux membres de la Cour des prises qui devaient connaître de l'affaire en question. En effet, le discours ici tenu par Grotius pouvait sans nul doute leur être plus sensible qu'à des commerçants, essentiellement soucieux de leurs propres bénéfices et autres intérêts.

Cet examen qui mêle les éléments repris à la Bible à ceux empruntés au droit canonique, mais aussi au droit romain, se poursuit dans le chapitre IV. À cet égard, on ne peut qu'être surpris que Grotius, à la différence de l'un de ses prédécesseurs qui avait commandé aux théologiens le silence sur ce qui n'était pas de leur compétence, à savoir Alberico Gentili [13], n'ait pas eu cette même attitude vis-à-vis de l'utilisation, non pas de la Bible en tant que telle, car il était protestant

---

[11] Aux yeux de Gaston Bouthoul, *Traité de polémologie*, Payot, Paris 1991, p. 25-37, Grotius serait alors le premier auteur à s'être occupé du fait de guerre pour lui-même.

[12] Cf. lib. I, chap. I, § II, 2, traduction Pradier-Fodéré, *op. cit.*, p. 34.

[13] Qui ne connaît cette apostrophe lancée aux théologiens : *« Silete, theologi, in munere alieno ! »*, que l'on trouve dans les *De jure belli Libri tres*, qui vient en conclusion du chapitre XII du premier livre (cf. notre traduction éditée aux PULIM en 2012, p. 132).

et se fondait lui-même, comme Gentili, également protestant, sur la *sola scriptura biblica*, mais du droit canonique auquel il renvoie ici très souvent, d'ailleurs plus au Décret de Gratien, mais sans négliger cependant non plus la législation pontificale des Décrétales ou du Sexte. La raison est sans doute à trouver dans le fait que cette première collection se fonde majoritairement sur les pères de l'église latine, jamais reniés comme tels par les diverses traditions protestantes, qui tiennent beaucoup plus en suspicion les constitutions pontificales comme telles. Par ailleurs, à la différence de Gentili, resté sans doute plus proche de l'Église vaudoise, mais converti sans autre problème à l'anglicanisme, Grotius avait appartenu à une courant du protestantisme néerlandais appelé arminien, dont on sait qu'il s'opposait au strict calvinisme et était sans doute plus libéral face à la pure orthodoxie calvinienne, comme on l'a déjà évoqué un peu plus haut. Tout cela permet d'expliquer pourquoi Grotius avait sans doute moins de préventions contre le droit canonique en tant que tel par rapport à Gentili.

En outre, Gentili avait entendu proposer dans son ouvrage un traitement purement juridique des questions touchant le droit de la guerre, en puisant ses solutions dans le seul *corpus* du droit romain constitué sous Justinien au VI^e^ siècle de notre ère. Il entendait faire ici œuvre de juriste et non s'égarer dans des considérations trop éloignées du seul droit.

Une telle démarche ne doit pas surprendre de la part de Grotius, dont on sait que beaucoup plus que sa figure trop souvent faussement prétendue de commandeur du droit international moderne, il fut peut-être celui de l'école du droit naturel moderne qui devait inspirer l'ensemble de la doctrine juridique jusqu'à la fin du XVIII^e^ siècle, voire encore plus tard, au moins pour ce qui regarde le seul droit international public. On trouve en effet souvent dans le cours de cet ouvrage sur le droit de butin une sorte d'adéquation entre droit naturel et droit des gens. Grotius resta attaché à cette idéologie, car c'est bien d'une véritable idéologie qu'il s'agit. Dans son *Droit de la guerre et de la paix*, il chercha toujours à faire remonter au droit naturel les règles du droit de la guerre et de la paix qu'il pensait être intangibles. C'est ainsi qu'il dénia une vraie reconnaissance aux règles tirées des traités ou de la coutume internationale, un droit qui était encore en formation au moment où il écrit son ouvrage, mais aussi où les traités deviennaient d'une pratique courante entre les États. Ces règles ne formaient donc à ses yeux qu'un droit international dégradé, qu'il appelle *jus voluntarium*, un droit volontaire, le seul véritable droit des gens se rattachant à ses yeux au seul droit naturel, tel qu'inscrit dans le cœur des hommes et accessible par la raison, conçu comme immuable face à un *jus voluntarium* muable. D'autres auteurs le suivirent dans cette voie encore au XVIII^e^ siècle, notamment Christian Wolff (1679-1754) [14]. On sait aussi l'influence qu'exerça le droit naturel dans le droit civil français, notamment avec Jean Domat et ses *Loix civiles dans leur ordre naturel*. Le Code civil français de 1804 n'échappa pas non plus à cette influence du droit naturel, notamment quant à la famille, conçue comme la structure naturelle fondamentale de la société, mais aussi quant à la propriété.

À côté du droit canonique, Grotius va donc également emprunter à ses prédécesseurs, notamment Vitoria ou encore, Alberico Gentili, l'Espagnol Balthazar de Ayala, qui avait écrit son *De jure et officiis bellicis* en pleine période de révolte des provinces septentrionales des Pays-Bas contre l'Espagne, Wilhelm Matthæus, mais aussi à des auteurs du XIV^e^ siècle comme Martino di Lodi ou Giovanni da Lignano, des canonistes qui avaient eux-mêmes consacré à la guerre un petit traité, *De bello*. On n'est ici pas surpris de ces références aux prédécesseurs, dont Grotius signalera un peu plus tard, dans le chapitre préliminaire de son *De jure belli ac pacis* ce qu'il leur doit, bien qu'il ajoute aussitôt que ces derniers n'avaient pas su mener leur propos à un point satisfaisant [15], tout en reconnaissant à Gentili son *« exactitude… et que je reconnais hautement en avoir tiré profit »*.

[14] On pourra consulter à cet égard les passages que nous avons traduit de ce dernier auteur dans l'*Anthologie des texts et des auteurs du droit international public de l'Antiquité à la fin du XVIII^e^ siècle*, publié sous la direction d'Emmanuelle Tourme-Jouannet, en collaboration avec Alix Toublanc et Dominique Gaurier, disponible sur le site Histoire globale des idées internationalistes en fichier pdf téléchargeable gratuitement.

[15] Cf. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, XXXVII-XXXVIII, p. 23.

Comme on le verra, dans le chapitre VII, Grotius use et abuse aussi de la terminologie grecque et les traductions qu'il en propose sont souvent, non pas vraiment erronées, mais pour le moins trop approximatives. On aura à plusieurs reprises l'occasion de le voir en comparant nos traductions des expressions proposées en grec et les traductions latines qu'en faisait Grotius, que nous avons alors mises dans la traduction qui va suivre.

La discussion qu'il entreprend autour de ces expressions grecques semble parfois un peu stérile et participer plus d'une forme d'étalage de sa culture - ce que l'on peut sans doute considérer comme un défaut de jeunesse -, faite plus pour impressionner le lecteur éventuel d'un ouvrage, dont on sait qu'il n'a jamais été édité à son époque, que pour apporter une information fiable à ceux qui auraient été susceptibles de se servir de l'ouvrage. On peut en effet douter que les membres de la *Vereinigde Oost-Indische Compagnie,* qui étaient à l'origine de cet ouvrage, tout cultivés qu'ils aient pu être, aient été à même de se servir utilement des informations souvent trop longuement fournies à cet égard, mais ce qui n'était cependant pas le cas des juges des prises, comme cela a été dit un peu plus haut.

Il est en tout cas certain qu'avec le *De jure prædæ*, dont le but est avant tout d'évoquer la question de la licéité du butin ou de la prise maritime, Grotius n'avait pas encore mené à terme ses réflexions et commençait seulement à entreprendre un travail dans le cadre d'un ouvrage, dont on sait qu'il n'avait jamais été qu'un ouvrage de commande. Cela peut expliquer la thématique que le titre de l'ouvrage indique clairement, quand bien même Grotius fut obligé à cette occasion d'aborder aussi le thème du droit de la guerre juste, mais de façon globalement plutôt succincte, en tout cas, certes moins aboutie au regard de son traité postérieur de 1625 consacré au droit de la guerre et de la paix.

Une autre remarque doit être faite sur la manière dont Grotius va utiliser ses connaissances de la littérature classique tant grecque que latine. Il avait lui-même composé dès l'âge de douze ans des poésies latines de très bonne tenue [16]. On le sait, le jeune Grotius avait été très tôt formé à la culture de l'Antiquité classique et il avait pu ainsi emmagasiner une prodigieuse connaissance qui devait lui servir par la suite pour illustrer, voire parfois aussi, encombrer ses ouvrages de références multiples faites à cette littérature. Comme on le voit, les juristes de cette époque savaient, à côté du droit, faire intervenir nombre de références empruntées à la littérature ancienne, non seulement dans le but d'agrémenter leur propos, mais aussi pour lui donner une mesure plus universelle en s'appuyant justement sur les auteurs classiques, envisagés comme une réserve de modèles insurpassables. On est parfois totalement étourdi, voire aussi quelque peu écrasé, devant l'immense culture de Grotius, qui, cependant, peut être aussi souvent un peu encombrante, il faut bien le reconnaître. De fait, le lien avec le thème traité n'est pas toujours très clairement marqué et le jeune Grotius semble avoir pris plutôt plaisir à broder autour de celui-ci en recourant tant aux philosophes grecs ou latins qu'aux théologiens de la première et de la seconde scolastique. Il use et abuse des références faites à tout cet ensemble d'auteurs tout au long de ses quinze chapitres.

Encore une fois, avec cet usage immodéré de la littérature ancienne qui semble vraiment participer d'un goût très affirmé pour la collection, voire pour l'entassement, comme c'est le cas chez beaucoup d'auteurs tant du XVI^{e} siècle, tels Rabelais ou André Tiraqueau, que du XVII^{e}, qui visent à une connaissance quasi-encyclopédique, Grotius nous semble bien apparaître avant tout comme un homme de l'ancienne école et non vraiment comme un auteur moderne. Il gardera dans l'ensemble des ouvrages considérés comme relevant du droit international ce même épanchement incoercible, notamment dans son ouvrage de 1625, *Le droit de la guerre et de la paix*. La raison en est simple. Tout comme ses prédécessurs, Grotius y voyait un inépuisable réservoir d'*exempla* pour illustrer ses propos, ce qu'il fit dans avec assez large ampleur.

[16] Cf. Denis van BERCHEM, « Grotius et l'université de Leyde », in *Hommage à Grotius*, F. Rouge et Cie, Librairie de l'Université, Lausanne 1946, p. 16-18.

L'unique de ses ouvrages qui échappe à cette qualification et qui, à nos yeux, fait à lui seul de Grotius un auteur tout à fait remarquable, est son *Inleydinge*, qui ne brode pas autour du thème traité et expose clairement et de façon très synthétique les données juridiques qu'il entendait transmettre à ses fils. C'est là véritablement un ouvrage que l'on peut alors qualifier de moderne, et sans doute aussi, à notre avis, le plus remarquable, ce qui explique la longue destinée de cet ouvrage, qui sert encore de référence juridique dans la province du Cap et les États d'Orange et du Transvaal en Afrique du Sud. Mais c'est là véritablement le seul ouvrage qu'il produisit à ne pas s'épancher aussi longuement et peu utilement en jouant avec ces accumulations reprises à l'histoire ancienne.

On notera par ailleurs que jamais, ou alors très rarement, Grotius ne fait quelque allusion que ce soit à la pratique de son époque en matière de prise maritime, ce qui est presque un comble.

Quoi qu'il en soit, Grotius, après avoir indiqué brièvement ce que sera le contenu de son ouvrage, poursuit dans un long chapitre II diverses considérations générales qui fleurent plus la philosophie morale que le droit. Il entend y dénombrer les lois qui lui semblent commander la vie sociale, au nombre de treize, sans plus vraiment faire de référence directe au thème qu'il entendait poursuivre, à côté de neuf Règles. Nous les trouverons toutes énoncées à la fin de cette introduction. Tant ces règles qu'il énonce que les treize lois se fondent largement sur une conception basée sur le droit naturel. Grotius garda par la suite cette même approche. Il use tant des philosophes grecs que latins, mais recourt aussi au droit romain classique, dont les jurisconsultes avaient été alors pénétrés par les idées venant du stoïcisme depuis la fin du premier siècle avant notre ère, Cicéron en étant sans doute le meilleur exemple. Le lecteur actuel peut être un peu désarçonné par de telles considérations générales qui sont assez éloignées du propos même de l'ouvrage.

Une fois passé ce second chapitre, cependant, Grotius va commencer à aborder les questions de fond de son thème, à commencer par la question de la guerre juste, puis celle du butin, qui forme le fond principal de l'ouvrage, tout en conservant ce style encombré de citations reprises aux auteurs de l'antiquité classique, théologiens, comme Augustin, Ambroise de Milan, historiens, comme Tite-Live, Salluste, Tacite, Thucydide, philosophes comme Cicéron, Platon, Aristote, mais aussi les jurisconsultes du III^{e} siècle de notre ère, auxquels il renvoie souvent.

Il y a un chapitre qui s'écarte tout à fait du style des autres : le chapitre XI. Dans ce dernier chapitre, Grotius passe en effet en revue l'historique des relations tumultueuses que les Néerlandais avaient pu avoir avec les Portugais. Il y cite les actes pris par les États Généraux des Provinces-Unies et parcourt également les différentes périodes de l'histoire depuis la lutte engagée contre le roi Philippe II d'Espagne et la cessation d'obédience des sept provinces du Nord des Pays-Bas vis-à-vis de la couronne espagnole, la guerre cruelle à laquelle ces provinces furent contraintes par l'Espagne, surtout au moment du gouvernorat du duc d'Albe. En gros, il va de 1563 à 1600-1602, soit quelque années avant la rédaction de son ouvrage. Puis, il aborde ensuite les relations entre les Provinces-Unies et le Portugal, toujours en s'appuyant sur une progression historique selon l'écoulement des années. On serait presque tenté de dire qu'enfin, Grotius aborde sur le terrain de l'histoire de son temps les choses. Cette perspective historique fait sans doute de ce chapitre XI l'un des plus intéressants de tout l'ouvrage, car il est plus pratique et concret que théorique, et surtout, moins encombré de références peu utiles. Sans doute aussi n'est-il pas totalement objectif vis-à-vis des Portugais qui entendaient dominer seuls cette zone, mais Grotius semble cependant vouloir s'arrêter aux seuls faits et donc, aux hostilités dont les Portugais avaient fait preuve à l'égard des Hollandais et des Zélandais. Il est très clair en tout cas que, chargé de défendre les intérêts commerciaux de la Compagnie, il prêche pour sa propre paroisse et plus particulièrement celle de la *Vereinigde Oost-Indische Compagnie*.

Ce chapitre est d'autant plus intéressant qu'il souligne ce qu'était la réalité du contrôle des Portugais sur les régions de l'Indonésie et des Moluques. En fait, les Portugais étaient fort loin de s'être assurés un contrôle aussi total qu'on peut le penser sur les différentes régions qu'avaient aussi abordées les Hollandais. Tout au plus, s'étaient-ils assurés celui de deux îles des Moluques, à

savoir Ternate et Tidore, ne disposant par ailleurs là d'aucune vraie garnison, dès lors que leur pouvoir était obligé de passer par l'intermédiaire des rajas ou rois locaux, desquels ils restaient totalement dépendants. Par ailleurs, le comptoir portugais central était situé dans la péninsule indienne à Goa, relativement éloigné des côtes indonésiennes. C'est dire qu'en dehors de comptoirs installés de place en place, mais sans vraie continuité territoriale, l'occupation portugaise de ces régions restait globalement très fragile et totalement dépendante du bon vouloir des princes locaux.

Il est évident que la venue de Hollandais et des Zélandais dans ces régions, qui avaient eu l'habileté de montrer un visage moins conquérant, surtout moins brutal et globalement plus libéral que celui du pouvoir portugais, dérangeait directement ces derniers et put aussi susciter un désir des rajas locaux de se rapprocher des Bataves. Il reste que l'occupation par les Pays-Bas du monde indonésien, également dans les îles Moluques, ne conserva pas cette apparence libérale et se transforma bientôt en une vraie puissance coloniale avec tous les inconvénients qui devaient en découler par la suite pour les populations locales, notamment dès la fin du XVIII^{e} et plus encore au XIX^{e} siècles. L'islam qui avait pénétré le monde indonésien par le biais des marchands indiens musulmans, fut alors le flambeau autour duquel se construisit la résistance des populations indonésiennes contre le colonialisme néerlandais par la suite.

Quant au chapitre XII qui lui fait suite, c'est de ce chapitre, avons-nous dit plus haut, que l'auteur établit son *Mare liberum* publiéen1609. Grotius le remania assez peu, semble-t-il, s'il faut en croire ce que James Scott Brown en dit en 1906 [17], qui aurait voulu que soient publiés en parallèle le chapitre XII du *De jure prædæ* et le *Mare liberum*. La question mériterait sans doute un examen plus poussé, que nous n'avons pas fait de notre côté, si ce n'est de façon très superficielle. À la différence du *Mare liberum* qui est lui-même divisé en treize chapitres et publié à part en 1609, le chapitre XII du *De jure Prædæ* forme un seul bloc. C'est là en tout cas le plus long chapitre de tout l'ouvrage. Grotius avait écrit ce chapitre XII en lien avec l'ensemble des chapitres qui le précèdent dans l'ouvrage. Lorsqu'il le publia indépendamment des autres, les remaniements auxquels il procéda furent peu nombreux et il reprit ainsi la majorité du fond de ce qu'il avait déjà écrit, mais en répartissant la matière de l'ensemble du chapitre en treize nouveaux chapitres et rajoutant essentiellement des phrases de laison entre les treize nouveaux chapitres qui consituèrent désormais le *Mare liberum*.

En tout cas, la présentation de ce chapitre, telle qu'elle est suivie dans le cadre du *De jure prædæ*, est fortement conditionnée par les exposés précédents qu'il avait faits. C'est pourquoi nous en avons totalement repris la traduction en espérant qu'à défaut d'être aussi élégante que celle de Guichon de Grandpont, elle sera au moins aussi claire et facilement lisible, et qu'elle pourra peut-être permettre alors la comparaison souhaitée par James Scott Brown. On aura tout loisir de constater que dans ce chapitre, Grotius revient à ses démons originels en surchargeant son texte de citations peu utiles reprises aux poètes et auteurs anciens qui, il faut bien le reconnaître, noient plus son propos qu'elles ne l'éclairent vraiment. À cet égard, Grotius abuse encore une fois trop largement de cette culture dont il se targue à juste titre ; mais il aurait certainement beaucoup gagné à savoir mieux mesurer l'usage qu'il pouvait en faire. Son discours se perd trop dans ces méandres et perd aussi en force, car l'abus est ici patent. On le retrouvera de même dans son *Droit de la guerre et de la paix*.

En tout cas, il y a très peu de chances que l'on trouve un tel défaut dans les ouvrages plutôt sévères et très arides de nos juristes contemporains. Ces derniers ne disposent en effet pas d'une culture classique qui leur aurait permis de joindre à leurs analyses quelques références aux auteurs classiques. C'est donc bien là une culture que nos juristes contemporains, essentiellement tournés sur le seul droit dit « positif » et sa technique, sont fort loin d'avoir ou de vouloir avoir, eux qui, désormais, se focalisent sur ce seul dernier droit dans ses aspects purement techniques sans

[17] Voir Finch, dans sa préface, p. xi, de l'édition de la traduction anglaise du *Mare liberum* faite par Ralph van Deman Magoffin proposée en 1916 par le *Carnegie Endowment for International Peace*.

chercher plus loin, sans même tenter de le rattacher à quelque principe que ce soit, philosophique, sociologique, voire psychologique, mais simplement pour en faire un commentaire qui, aussitôt fait, il faut bien le dire, sera déjà dépassé par un nouveau changement technique de la loi. Ils nous donnent un travail particulièrement aride et austère, en tout cas sans aucune fantaisie. Mais le droit est-il ou peut-il être lui-même prédisposé à une certaine forme de fantaisie ?

Il est, en effet, bien rare aujourd'hui de trouver dans nos ouvrages juridiques, et plus encore dans les thèses très techniques de nos étudiants, quelque référence littéraire que ce soit, absolument bannie, semble-t-il, comme quasi-hérétique, encore moins philosophique ou théologique, bien éloignés qu'ils sont aujourd'hui des grands auteurs de la première moitié du XX^{e} siècle qui, parfois, ne méprisaient pas du tout une telle culture littéraire ou théologique. Aux yeux de nos juristes contemporains, ce serait ainsi pécher que de diriger ses regards ailleurs que sur le seul aspect technique du droit. Tout cela est bien affligeant et bien pauvre en matière de vraie réflexion. Ils semblent donc bien tous avoir totalement oublié que le droit reste avant tout une science humaine comme les autres, et non une science "dure", comme ils le voudraient tant, et qu'il peut donc se nourrir aussi très justement en empruntant aux autres sciences humaines ; or, c'est là ce que ces esprits trop étriqués et sans doute très chagrins s'arcboutent à ne pas vouloir admettre ou reconnaître.

Les trois chapitres suivants, le chapitre XIII, le chapitre XIV et le chapitre XV, prolongent la justification de la prise opérée sur la caraque portugaise et sur ses marchandises en procédant à la façon habituelle, à laquelle il nous a habitué tout au long de cet ouvrage, à savoir en noyant de façon trop prononcée ce qu'il entend faire valoir dans un océan de citations reprises tant aux auteurs de l'Antiquité grecque ou latine, avec une prédilection pour Aristote, mais aussi parfois, en revenant au droit canonique et en empruntant également beaucoup aux pères de l'Eglise, principalement, ceux de l'Église latine, comme Augustin d'Hippone ou Ambroise de Milan, mais aussi aux théologiens espagnols comme Vitoria, Arias, Vásquez ou Covarruvias. Il est certain que cet entassement fait perdre sa force à la démonstration qu'il entendait faire et l'on peut même se demander si, comme pour son *Droit de la guerre et de la paix*, il n'aurait pas considérablement gagné à être plus sobre, tout comme il l'avait été dans son *Inleydinge*, ne serait-ce qu'en concentrant en une centaine de pages l'argumentation juridique qu'il entendait soutenir pour justifier la prise opérée par la Compagnie hollandaise des Indes orientales.

Eu égard au thème précis de l'ouvrage, dont on a dit qu'il était avant tout un ouvrage de circonstance pour s'opposer à la prétention qu'avaient les Portugais de lutter contre le libre commerce de la Compagnie hollandaise des Indes orientales, on est néanmoins en droit de se demander si un tel étalage était bien utile. Il semble qu'avec cette façon de procéder, comme cela a été dit au début de cette introduction, Grotius soit resté attaché à une méthode cultivée par les « anciens » et ne soit pas encore tout à fait devenu un « moderne », se trouvant véritablement à la jonction des deux. Il est impossible de dire, puisque l'ouvrage est resté manuscrit, hormis son chapitre XII, ce qu'en auraient en tout cas pensé les administrateurs de la Compagnie hollandaise des Indes orientales après avoir lu celui-ci. Mais on a déjà vu plus haut qu'ils n'en étaient peut-être pas les véritables destinataires, celui-ci étant plus certainement adressé à des juges.

L'ouvrage ne semble cependant pas avoir beaucoup retenu vraiment l'attention des traducteurs au XX^{e} siècle, hormis deux Néerlandais : le premier proposa une traduction de la totalité de l'ouvrage en 1934 en néerlandais, Onno Damsté [18], le second, S. van Oorde, n'entreprit en 1962 qu'une traduction partielle se limitant au chapitre trois, dont la première question est relative au droit de la guerre, avec quelques fragments repris des chapitres premier et second, mis

[18] Cf. GROTIUS, *Verhandeling over het Recht op Buit*, vertaald door Onno Damtsé, A. W. Sijthoff, Leiden 1934.

en parallèle avec des éléments trouvés dans le traité postérieur du *De jure belli ac pacis* de 1625 [19]. Ce n'est là qu'une traduction pour le moins partielle, néanmoins intéressante par les parallèles qu'elle met en exergue au regard du *De jure belli ac pacis* plus tardif. Au-delà de cette tentative, aucune autre n'a été jusqu'ici tentée, encore moins en langue française, sans que l'on s'en explique la raison, car beaucoup font mention de cet ouvrage, mais sans doute, sans bien le connaître ou même l'avoir lu dans son entier. Ce sera dès lors aujourd'hui possible.

Toutefois, on ne peut non plus manquer de signaler qu'en 1950, soit douze années avant cette dernière traduction partielle de S. van Oorde, les Presses d'Oxford avaient aussi fait paraître une traduction complète en langue anglaise faite par Gwladys L. Williams dans le cadre des publications du *Carnegie Endowment for International Peace*, introduite et éditée par Martine Julia van Ittersum, traduction qui fut reprise par le *Liberty Fund*, Indianapolis, en 1968. Mais, comme toujours lorsqu'il s'agit de traductions anglaises, cette traduction, qui, dans l'ensemble n'est pas mauvaise pour ce qui regarde le sens général et le fond du texte de Grotius, reste très « anglaise » à nos yeux, car beaucoup trop éloignée du texte latin qu'elle glose plus souvent qu'elle ne le traduit véritablement ; par ailleurs, elle recompose très souvent les phrases sans même chercher à respecter celles de l'auteur. En somme, on peut même aller jusqu'à dire qu'elle a rédigé un nouveau texte à l'occasion de sa traduction, qui garde, certes, fidèlement le fond de ce qui dit Grotius, mais sans du tout en respecter la forme. Sans doute, comme on le sait, tout traducteur est-il un traître en puissance. Mais il n'était peut-être pas nécessaire d'aller jusqu'à la haute trahison avec aussi peu de respect pour le texte et le style d'un auteur.

Cela semble décidément bien être dans la tradition de l'art de la traduction anglaise des textes latins, chose que nous toujours constatée et notamment, non seulement dans les diverses traductions produites dans le cadre du *Carnegie Endowment for International Peace* entre 1916 et 1950. La plupart des traducteurs retenus pour ces dernières étaient des professeurs de latin peu ou pas du tout au fait du droit romain, ce que l'on peut considérer comme un obstacle pour opérer la traduction d'auteurs et de textes qui ne cessent de s'appuyer sur lui. Aussi avons-nous jugé bon de reprendre totalement en langue française plusieurs de ces ouvrages publiés dans une traduction anglaise par la grande fondation américaine.

Le cas est d'ailleurs à peu près identique pour la traduction du Digeste proposée en langue anglaise sous la direction d'Alan Watson, non pas que les traducteurs aient ici ignoré le droit romain, ce qui eût alors été un comble, mais parce que les différentes équipes de traducteurs nous paraissent, par ailleurs, avoir été trop peu coordonnées entre elles et ont usé de méthodes très différentes de traduction. Certaines ont préféré rester collées au texte latin, d'autres ont mieux aimé réécrire et reformuler les propos des jurisconsultes romains. Ainsi, arguant aussi de l'unité de traduction, car nous en sommes en effet l'unique traducteur, nous proposerons bientôt l'édition d'une nouvelle traduction du Digeste parue en mai 2017, la première à être reprise en langue française depuis celle éditée 1803, mais opérée avant 1775, date de la mort du traducteur, Henri Hulot, qui est devenue aujourd'hui totalement obsolète et bien souvent erronée, d'autant que les approches du droit romain ont beaucoup évolué depuis cette date et qu'il n'est plus guère fait aujourd'hui grand usage des commentateurs traditionnels médiévaux et même postérieurs pour comprendre un texte et son auteur du III^{e} siècle de notre ère.

Nous entendons alors pallier ce défaut de traduction française du *De jure præsæ* et en proposer une complète de l'ensemble de l'ouvrage, que l'on ose prétendre plus fidèle au texte, en tout cas, la toute première en langue française. Nous avons largement profité du travail de grande qualité qu'avait réalisé l'éditeur du texte latin en 1868 au regard de l'identification des sources. Ce travail a d'ailleurs été complété dans la traduction anglaise de 1950, voire aussi utilement corrigé, ce dont nous nous sommes amplement servi, il faut le reconnaître ici honnêtement.

[19] Cf. S. van OORDE, *Het 3e hoofdstuk van de Commentarius "De jure Prædæ" voorgegaan door enkele fragmenten uit de hoofdstukken 1 en 2, benevens fragmenten uit "De jure belle ac pacis*, Tjeenk Willink, Zwolle 1962, 72 p.

Dans notre traduction, nous signalons aussi que nous ferons quasiment toujours précéder entre tirets notre propre traduction des termes grecs mentionnés par Grotius, suivie alors de celle que Grotius leur donne en latin dans son texte, car il en propose toujours la traduction latine, que nous rendrons alors. Nous n'avons cependant pas systématiquement repris les passages plus longs cités en grec par Grotius et nous contentons d'en donner la traduction en français, soit en reprenant les traductions données par Grotius, soit en les modifiant, quand elles nous semblent trop éloignées du vrai sens des phrases ou de expressions grecques.

En dernier lieu, force est de reconnaître que plus personne aujourd'hui n'est capable de lire un texte en latin. Que dire alors pour les textes grecs ?

En tout cas, ce travail systématique de traduction n'avait jamais été entrepris en langue française, hormis pour le *Droit de la guerre et de la paix de Grotius*, jusqu'à ce que nous commencions à publier nos propres traductions. Il nous a notamment beaucoup servi lorsque nous avions à rédiger la première partie de notre *Histoire du droit international*. Sans doute est-ce là un travail d'arrière-garde, parce que la langue française sera jugée bientôt minoritaire face à l'invasion de la langue anglaise un peu partout, et cela, même dans la recherche universitaire en sciences humaines. À un moment où il est demandé à tout universitaire de ne plus écrire qu'en anglais, nous campons fermenent sur notre attachement à la langue française comme langue de culture scientifique. Quitte à paraître un peu prétentieux, nous pensons avoir été ici presque un pionnier, mais un pionnier semblant appartenir déjà quelque peu au passé ; cela nous a été facilité par le fait que nous avons appartenu aux dernières générations formées aux langues grecque et latine jusqu'à la classe de terminale. Il nous a semblé qu'aujourd'hui, le navire brûlait et était sur le point de sombrer corps et biens ; il était donc urgent de permettre aux générations suivantes francophones qui n'auront plus cette culture, de pouvoir y accéder plus aisément dans leur propre langue, sans forcément se satisfaire de la seule culture anglophone, qui a ses qualités non négligeables, mais ne saurait cependant enfermer l'ensemble de tout discours scientifique, surtout dans nos sciences humaines, parents pauvres et toujours plus en appauvrissement de la recherche universitaire.

Pour terminer ce propos introductif, il nous a semblé utile de présenter ici les neuf Règles et les treize Lois autour desquelles Grotius articule l'ensemble de son propos, ainsi que la série des conclusions auxquelles il arrive. Cet ensemble se trouve énoncé dans le cours du chapitre II. Nous aurons ainsi sous les yeux l'ensemble de la démarche qu'entendait suivre Grotius. Commençons par les neuf Règles :

- Règle I : *Ce que Dieu aura signifié vouloir est le droit.*
- Règle II : *Ce que le consentement des hommes a signifié que tous veulent, c'est là le droit.*
- Règle III : *Ce que chacun aura signifié qu'il veut et pour lui la loi*
- Règle IV : *Tout ce que la République a signifié vouloir est la loi pour tous les citoyens.*
- Règle V : *Tout ce que la République a signifié vouloir est la loi entre chaque citoyen.*
- Règle VI : *Ce que le magistrat a signifié vouloir est la loi pour l'ensemble des citoyens.*
- Règle VII : *Ce que le magistrat a signifié vouloir est la loi pour chaque citoyen*
- Règle VIII : *Tout ce que toutes les Républiques ont signifié vouloir est la loi pour tous.*
- Règle IX : *En jugeant, le premier rôle appartiendra à la République, d'où la demande est faite par le citoyen de celle-ci. Si l'office de celui-ci cesse, alors, la République qui fait elle-même une demande de son citoyen jugera cette affaire.*

Suivent alors les treize Lois que Grotius énonce au fil de son discours exposé dans le cadre des différentes Règles :

- Loi I : *Qu'il soit permis de défendre sa vie et d'esquiver ce qui va lui nuire,*
- Loi II : *Qu'il soit permis d'ajouter à soi ce qui est utile pour vivre et de le retenir.*
- Loi III : *Que nul ne lèse autrui*,
- Loi IV : *Que nul ne prenne possession de ce qui a été en possession d'autrui.*

- Loi V : *Corriger les méfaits*,
- Loi VI : *Récompenser les bienfaits.*
- Loi VII : *Que chaque citoyen ne lèsent non seulement pas tantôt tous les autres, tantôt, chacun, mais aussi les protègent,*
- Loi VIII : *Que les citoyens, non seulement l'un envers l'autre, n'enlèvent pas ce qui est possédé à titre privé ou en commun, mais aussi que chacun apporte ce qui est nécessaire tantôt à chacun, tantôt à tous.*
- Loi IX : *Qu'un citoyen ne poursuive pas son droit contre un citoyen, si ce n'est avec un jugement.*
- Loi X : *Que le magistrat administre tout pour le bien de la République,*
- Loi XI : *Que la République ratifie tout ce que le magistrat a administré.*
- Loi XII : *Que la République ou le citoyen, contre une autre République ou contre le citoyen d'une autre, ne poursuive pas son droit si ce n'est avec un jugement.*
- Loi XIII : *Que, là où elles peuvent être observées, elles soient observées ; là où cela ne peut être fait, alors, que soit plus forte celle qui est plus digne.*

Cette treizième Loi est alors exposée comme la "Loi de toutes les Lois", celle qui résume l'ensemble des autres.

Grotius est ainsi conduit, dans le cours des démonstrations qu'il conduit dans ses différents chapitres, à dresser une liste des conclusions auxquelles il arrive dans le cours de ses développements au long de ses chapitres. On peut les reprendre et les présenter dans leur ordre d'exposition. Elles permettront de donner une plus claire idée de la trame générale de l'ensemble de son discours, surtout à travers des méandres argumentaires qui ne sont pas toujours tous les mieux ciblés, car s'appuyant plus sur le droit romain et sur le droit canonique que sur la situation concrète à laquelle il était ici confronté. À cet égard, il n'est finalement pas très éloigné de Gentili, dont l'objet du travail était aussi de trouver, cette fois-ci dans le seul droit romain, les règles qui pourraient être adaptables aux situations rencontrées. Ce qui est curieux, c'est que jamais il n'est fait quelque allusion à d'éventuels traités qui auraient pu être passés entre les nations européennes en la matière, sans doute assez rares, mais pas totalement inexistants non plus, voire à la coutume des nations européennes, sans doute bien souvent encore en formation quant au droit de la guerre.

- Conclusion I : *Que chacun se contente de sa ration ; quant au butin de l'ennemi, qu'il ne vive pas des larmes des provinciaux.*
- Conclusion II : *Il est parfois juste pour les chrétiens de prendre un butin de chrétiens selon tout droit.*
- Conclusion III : *Tout butin qui naît d'une juste guerre est juste.*
- Conclusion IV : *Toute guerre qui a toutes ses causes justes est juste.*
- Conclusion V
  + article I : *Chacun fait de façon juste une guerre privée avec ses alliés et par l'intermédiaire de ses sujets.*
  + article II : *Une juste guerre est faite par une République ou un magistrat , dans son ordre avec une République alliée ou un magistrat allié et par le biais des sujets.*
- Conclusion VI
  + article I : *Pour ceux qui la font volontairement, cette guerre a une juste cause, dans laquelle ils défendent leur vie ou leurs biens, vont recouvrer ce qui leur est dû ou recherchent les peines d'un délit.*
  + article II : *Une guerre est juste pour ceux qui la font volontairement contre des individus et contre la République, qui ou dont le magistrat a commis une injustice, qui défend le citoyen, auteur de l'injustice, les alliés et les sujets de tous ceux qui ont commis une injustice, selon laquelle ils sont tels.*
  + article III : *Pour les sujets, a une cause juste cette guerre qui est ordonnée par un supérieur, pourvu que la raison plausible des sujets ne s'y oppose pas.*
  + article IV : *La guerre est, pour les sujets, juste contre ceux que leurs supérieurs ordonnent d'attaquer avec une guerre, la raison plausible des sujets ne s'y opposant pas.*

  Corollaire

+ article I : *Au regard de ceux qui agissent volontairement, la guerre n'est pas accordée comme juste pour les deux parties.*

+ article II : *Au regard des sujets, les guerre est donnée comme juste de part et d'autre, à savoir avec un ordre qui la précède, auquel ne s'oppose pas la raison plausible.*

- Conclusion VII

+ article I : *Une guerre privée est entreprise de façon juste, dans la mesure où le jugement fait défaut.*

+ article II : *Une guerre publique est entreprise de façon juste dans la mesure où un jugement fait défaut ou bien une fois les biens réclamés et à partir d'un décret de la République qui l'entreprend.*

+ article III

• partie I : *Une guerre est faite de façon juste par ceux qui la font volontairement, dans la mesure où, dans celle-ci, le droit dont il s'agit demeure, et entre les personnes obligées à ce droit.*

• partie II : *La matière de la guerre est, pour ceux qui la font volontairement, la loi elle-même et, pour les sujets, le commandement du supérieur.*

+ article IV : *Les sujets font la guerre de façon juste dans la mesure où le supérieur le commande.*

Corollaire I : *Les corps des sujets sont blessés de façon juste dans la mesure où ils le méritent avec leur délit ou dans la mesure où, ne le sachant pas, ils empêchent l'exécution ; un butin est pris de façon juste par toutes personnes et toujours jusqu'au montant de la dette.*

Corollaire II : *Le pillage et la conservation des biens pris, au regard des sujets des deux partis, sont accordés comme justes, à savoir, un ordre ayant précédé auquel la raison plausible ne s'oppose pas.*

Corollaire III : *La juste acquisition des biens pris dans une guerre extérieure est accordé des deux côtés au regard des sujets, à savoir avec un ordre qui précède, auquel la raison plausible n'est pas opposée*

- Conclusion VIII

+ article I : *Ceux qui agissent volontairement, avec une juste intention, font la guerre qu'ils font pour obtenir un droit.*

+ article II : *Les sujets, avec une bonne intention, font la guerre qu'ils font pour obéir au supérieur.*

- Conclusion IX

+ article I

• partie I : *L'auteur principal lui-même de la guerre privée acquiert le butin jusqu'à la satisfaction de son droit.*

• partie II : *Il devient lui-même propriétaire ou [le devient] celui auquel il a assigné l'acquisition du butin.*

+ article II

• partie I : *La République qui entreprend une guerre publique acquiert le butin jusqu'à la satisfaction de son droit.*

• partie II : *La République sera ainsi la propriétaire ou celui auquel celle-ci a assigné l'acquisition du butin.*

Corollaire : *À celui qui, à ses frais, avec ses pertes, à son risque et avec le service de ses agents, a fait une guerre publique, aucune rémunération n'ayant été conclue, tout le butin pris de cette façon appartient, à moins que quelque chose n'en ait été excepté par une loi spéciale ou un accord.*

On percevra ainsi mieux quelle approche et quelle logique entend suivre Grotius dans son ouvrage, d'autant qu'il s'appuie beaucoup dans le cours de son ouvrage, sur ces Lois et Règles ou ces conclusions. On voit que cette logique emprunte beaucoup à la morale et à la théologie, mais ne recouvre pas moins également bien des aspects juridiques qui, quant à eux, empruntent tant au droit romain qu'au droit canonique.

Dans nos notes, nous proposerons, comme nous le faisons systématiquement dans l'ensemble de nos traductions, les traductions des références directes faites tant au Digeste qu'au Code de Justinien, ou aussi celles renvoyant au droit canonique reprises tant au Décret de Gratien qu'aux Décrétales, en nous attachant à rendre les textes en suivant au plus près l'ordre des mots de la phrase. Il nous a paru important de rendre compte de la distance qui nous séparait de la manière de penser d'aujourd'hui et de ne pas donner à lire des textes juridiques qui ne seraient jamais que

de pâles copies de nos textes législatifs modernes, parce que le déroulement et la logique de la pensée, voire aussi les fins recherchées par les anciens jurisconsultes n'y sont tout simplement pas les mêmes. Les empereurs romains n'étaient pas Napoléon et les rédacteurs des ouvrages juridiques du III[e] siècle de notre ère ou les rédacteurs des constitutions impériales qui travaillaient dans l'administration impériale, n'étaient pas les rédacteurs du Code civil et, surtout, ne pratiquaient absolument pas le même style d'écriture, chez eux plutôt empoulé et très verbeux, alors que le Code civil français dans sa version de 1804 a toujours été remarqué pour ses très grandes lisibilité et clarté.

Si nous avons pris ce parti, c'est pour permettre au lecteur curieux, si jamais il entend prendre le temps de consulter les notes, de connaître le sens des textes auxquels Grotius renvoie. Il aura ainsi, quasi « clés en mains », tout ce qui lui sera nécessaire pour faciliter sa compréhension, sans l'obliger à des recherches ardues et souvent pénibles à mener, si tant est qu'il ait seulement à sa disposition l'ensemble des collections du droit romain ou du droit canonique, sans être toutefois tenu de s'arrêter aux notes qui peuvent lui sembler alors troubler le fil d'une lecture. On sait trop que personne, y fût-il incité, ne prend jamais la peine d'aller vérifier les sources mêmes auxquelles boivent les auteurs. On préfère ainsi trop souvent faire confiance à ce que d'autres ont pu dire ou aux manuels qui se recopient parfois les uns les autres, ce qui peut parfois révéler bien des surprises, quand ce ne sont pas de vraies erreurs. Il nous a paru toujours absolument indispensable de vérifier sur pièces et de proposer au lecteur ce que cette vérification peut lui permettre en matière de sécurité.

Il faut aussi signaler qu'à la différence de ce qui avait toujours été fait dans l'ensemble de nos traductions passées, nous ne donnerons aucune indication sur les différents auteurs cités par Grotius dans ses notes. Cela aurait par trop alourdi un appareil de notes déjà très important sans autre utilité qu'une forme de pédantisme. Nous nous sommes contentés d'identifier le plus exactement possible des noms d'auteurs souvent cités uniquement en abrégé. Tous les curieux pourront alors rechercher eux-mêmes sur internet qui, ici, est une ressource souvent indispensable, toutes les informations qu'ils souhaitent sur tel ou tel autre des auteurs cités par Grotius. Par ailleurs, nous signalons que nous mettons toujours entre crochets dans les notes les informations qui n'ont pas été données par Grotius et qui ont donc été rajoutées par nous, souvent à partir de la traduction anglaise, dont il faut reconnaître qu'elle s'est montrée très utile à cet égard, mais pas seulement, car celle-ci est également parfois lacunaire. Pour terminer, nous avons jugé bon de traduire également en annexe les huit documents qu'avait joints l'éditeur néerlandais du manuscrit, documents traduits par lui en latin, d'aucuns ayant été certainement donnés dans une version originale en néerlandais ou en portugais. C'est donc, encore une fois, à partir de cette seule version latine que la traduction en sera proposée.

Il est cependant maintenant temps de laisser parler l'auteur lui-même, sans se substituer à lui, ce qui est la tâche propre, ordinaire et humble, de tout traducteur.

* *
*

Livre sur le droit de butin
de Hugo Grotius

[xiii] Vue de l'ouvrage

Chapitre I
Exorde. Argument. Distribution. Méthode. Ordre de l'ouvrage.
*
Chapitre II
Prolégomènes, dans lesquels [se trouvent neuf règles et treize lois
*
Chapitre III
Question I
Article I : Si la guerre est quelque chose de juste
Article II : pour les chrétiens,
Article III : contre les chrétiens,
Article IV : selon tout droit
*
Chapitre IV
Question II
Article I : S'il est parfois juste de prendre un butin
Article II : aux chrétiens
Article III : venant des chrétiens
Article IV : selon tout droit
*
Chapitre V
Question III
Quel butin sera juste
Question IV
Quelle guerre sera juste
*
Chapitre VI
De la cause efficiente de la guerre
Question V
Article I : Quelle sera la cause efficiente d'une guerre privée
Article II : Quelle sera la cause efficiente d'une guerre publique
*
[xiv] Chapitre VII
De la matière de la guerre, autour de celle-ci et sur celle-ci
Question VI
Article I : Quelle matière d'une guerre sera juste, autour de celle-ci, pour ceux qui la font volontairement
Article II : Quelle matière d'une guerre sera juste, sur celle-ci, pour ceux qui la font volontairement
Article III : Quelle sera la juste matière d'une guerre pour les sujets au sens accidentel
Article IV : Quelle matière d'une guerre sera juste pour les sujets au sens fondamental
Corollaire de la question VI
S'il sera accordé que la guerre [soit] juste de part et d'autre
Article I : au regard des volontaires
Article II : au regard des sujets

*

Chapitre VIII

De la forme pour entreprendre et faire la guerre

Question VII

Article I : Quelle sera la forme juste pour entreprendre une guerre privée
Article II : Quelle sera la forme juste pour entreprendre une guerre publique
Article III : Quelle sera la forme juste de faire une guerre pour les volontaires
Article IV : Quelle sera la forme juste de faire une guerre pour les sujets
Corollaire I : Dans quelle mesure il sera permis d'offenser les sujets des ennemis
Corollaire II : Un juste pillage sera-t-il accordé de part et d'autre au regard des sujets et dans quelle mesure ?
Corollaire III : Si la juste acquisition du butin sera accordée de part et d'autre et dans quelle mesure

*

Chapitre IX

De la fin de la guerre

Question VIII

Article I : Quelle sera la fin fin de la guerre pour les volontaires
Article II : Quelle sera la juste fin de la guerre pour les sujets

*

Chapitre X

A qui est acquis le butin

Article I : dans une guerre privée,
Article II : dans une guerre publique.
[xv] Corollaire : dans quelle mesure les butin est acquis à ceux qui font une guerre publique à leurs frais, à leurs préjudices, à leur risque, avec la peine de leurs serviteurs, aucune rémunération n'ayant été conclue

*

Chapitre XI

Partie I

Article I : Les causes de la guerre des Bataves contre [le duc] d'Albe, les Espagnol, Philippe, etc.
Article II : Les devoirs des Bataves dans cette guerre
Article III : Les causes de la guerre des Bataves contre les Portugais
Article IV : les devoirs des Bataves contre les Portugais
Article V : Les injures des Portugais contre les Bataves par le biais du Portugal
Article VI : Les injures des Portugais contre les Bataves ailleurs indistinctement
Article VII : Les injures des Portugais contre les Bataves sous le prétexte qu'ils se sont rendus pour le commerce dans des régions qui leur ont été attribuées
Article VIII : Le même prétexte à travers l'Inde

Partie II

Article I : Les fausses accusations des Portugais contre les Bataves
Article II : Les ennemis soumis contre les Bataves par les Portugais
Article III : Les fraudes et la perfidie des Portugais contre les Bataves
Article IV : Le commencement de la guerre par les Portugais contre les Bataves
Article V : La guerre de Portugais contre les amis des Bataves

*

Chapitre XII

Dans lequel il est montré que, même si la guerre avait été privée, elle serait juste et que, de façon juste, un butin est né pour la Compagnie des Indes des Hollandais.

I. Vers tous les peuples, l'accès est ouvert à tous, le droit des gens ne le permettant pas, mais le commandant

II. A raison de cela, les infidèles, parce qu'ils sont infidèles, ne peuvent pas être dépouillés de leur propriété publique ou privée, ni au titre de la découverte, ni au titre d'une donation pontificale, ni au titre d'une guerre

III. La mer ou le droit de naviguer sur elle ne peut être rendu propre avec une occupation une donation pontificale, une prescription ou une coutume

IV. Le droit de commercer avec un autre peuple ne peut être rendu propre avec une occupation, une donation pontificale, une prescription ou une coutume

*****

[xvi] Chapitre XIII

Dans lequel il est montré que la guerre était juste et que, de façon juste, un butin est né pour la Compagnie à partir de la cause publique de la patrie

Partie I. au regard des ordres de ceux qui font des choses volontaires,

Partie II. au regard de la Compagnie des Indes soumise aux ordres,

Partie III. ou aussi à partir de la cause publique des associés.

Dans cela, sont insérées ces questions à résoudre

I. La République [1] ou ses ordres, même quand ils sont un prince, ont cependant l'autorité d'entreprendre publiquement la guerre

II. Contre un prince, la juste cause de la guerre est la défense des lois de la patrie, auxquelles la principauté est astreinte

III. Contre le prince, la guerre n'avait pas souhaité de déclaration

IV. Il appartient à un bon citoyen d'obéir au magistrat du temps actuel

V. Le citoyen combat de bonne foi contre le prince en faveur de la République et des lois

VI. La guerre de la République contre un prince qui était son prince est extérieure

VII. Une alliance de guerre est parfois conclue par des chrétiens avec des infidèles qui combattent contre les chrétiens

*

Chapitre XIV

Partie I. La capture de ce butin est honorable ; dans celle-ci, ces questions à résoudre sont insérées

I. Tout ce qui est juste [est] honorable

II. En particulier, l'action en faveur des alliés, de la patrie contre des hommes incorrigibles [est] honorable

III. En particulier, la piraterie [est] honorable à partir de son but

Partie II. La possession de ce butin est honorable

*

Chapitre XV

Partie I. La capture de ce butin est utile ; dans celle-ci, ces questions à résoudre sont insérées

I. Tout ce qui est juste [est] utile

II. Tout ce qui est honorable [est] utile

III. Est en particulier utile ce qui convient à l'état de la République

IV. Est en particulier utile ce qui est salutaire aux alliés

V. Il est en particulier utile de porter préjudice aux ennemis

VI. Est utile ce qui est facile

Partie II. La possession de ce butin est utile. Epilogue

* *

[1] (Not du traducteur) Tout au long de cette traduction, plutôt que d'utiliser le mot "État", on continuera d'employer le mot de "République", sans doute un peu passéiste, mais bien dans le goût de Grotius, qui se réclame constamment de l'Antiquité. Par ailleurs, on se rappellera que Jean Bodin acomposé un ouvrage qu'il a intitulé *Les six livres de la République*, tandis que Botero écrivait son fameux ouvrage *Della ragione di stato*, adoptant définitvement le mot "État", délaissant l'ancien terme de République.

*

[1] Chapitre premier
Exorde, argument, distribution, méthode et ordre de l'ouvrage

[Exorde] Une chose assurément nouvelle et à peine croyable pour les étrangers arrive, [à savoir] qu'entre les hommes, pour lesquels il y a depuis si longtemps la guerre contre les Espagnols, en outre, offensés à titre privé très gravement, il est débattu [de savoir] s'ils dépouilleront à bon droit avec une autorité publique dans une guerre juste un ennemi très cruel et ceux qui violent en premier le commerce des nations. Il est ainsi fait en sorte que les Bataves, [peuple] qui n'est pas plus avide d'un honorable gain qu'un autre peuple, certains sont considérés ne pas avoir de honte à reconnaître un butin, à savoir avec une miséricorde pour ceux qui, eux-mêmes, n'observent pas même les droits des ennemis. Cela, du fait qu'en partie, il arrive qu'avec les fausses accusations de certains qui l'aiment peu envers la République, en partie, avec la religion des autres et une certaine abstention superstitieuse, de même que le prix de l'ouvrage était de se présenter à la méchanceté des autres, de même, d'outiller leur simplicité. En effet, il ne peut être inconnu pour personne [qui est] plus perspicace où cela tendra et à quels arts des ennemis cela sera mêlé. Car, si les Bataves cessent d'offenser les Espagnols qui occupent la mer, ce qui, assurément, sera fait, si cette chose apporte un grand péril sans avantage, il croîtra, immense, avec cette insolence d'animaux féroces, les rivages de toute la terre seront tenus fermés en peu de temps, tout le commerce en Asie s'écroulera, avec lequel, seul ou plus puissant, eux-mêmes savent que sont soutenues les richesses publiques et **[2]** l'ennemi ne l'ignore pas. Au contraire, si l'on décide d'user de la fortune, Dieu a donné une arme contre les entrailles de l'empire espagnol et la liberté ne doit pas être plus certainement espérée ailleurs. Il y a cependant dans cette erreur le fait qu'il soit permis de remercier la patrie. L'argument n'est pas médiocre pour l'innocence des Bataves que l'on tarde aussi pour ce que le droit des gens et les lois publiques permettent. En cela, la justice ne peut jamais être requise, ni la foi être souhaitée, ceux qui, ayant été autant sollicités, traitent de ce droit très certain pour tous les peuples et dont personne, en dehors d'eux-mêmes, ne doutera. Mais il est assurément très vrai que, des deux côtés, les vertus sont entourées des vices [2], quoique les uns soient plus apparents, les autres disparaissent avec la grandeur du mal contraire. Nous ignorons ainsi, en aversion de la colère, la saisissement opposé, que les Grecs ont appelé *αοργησια* - l'impassibilité -, à un point tel qu'[Aulu-Gelle] n'a pas même trouvé de nom latin [3]. La maladie appartient assurément à un âme infâme, sans aucun respect du droit et de l'honorable, pleine d'ardeur d'un désir de profit, qui est appelé en grec *αισχροκερδεια* - cupidité. Mais on peut être en faute des deux côtés, lorsqu'avec une certaine angoisse et la fuite scrupuleuse des choses non honteuses, les occasions d'une affaire familière sont négligées. En effet, les socratiques montrent que l'homme sage et bon est *φιλοκερδης* - avide de gains -, c'est-à-dire non négligent de ses propres avantages ; les philosophes nient que la justice soit *οικοφθρον* et *πτωχοποιον* la ruine d'une chose familière et l'auteur de la mendicité [4]. Elle est certes, comme l'a dit à bon droit Lucilius [5]

La vertu [est] de rechercher la fin d'une chose et d'en connaître la mesure.

Mais elle est aussi, comme suit :

La vertu [est] de pouvoir acquitter un prix avec ses biens.

Il faut ici veiller à ce qu'[il n'y ait] rien de trop, c'est-à-dire à ce que nous n'imaginions pas qu'est vicieux ce qui manque de vice et, à plus forte raison, à ce que, tandis que nous ne voulons pas l'être contre les autres, nous ne soyons injustes contre nous. Le javelot qui vole loin dans les

---

[2] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, II, 7, 1108a [6].

[3] Voir Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, I, xxvi, 7 ; Aristote, *Éthique à Nicomaque*, IV, 3, 1121a [3]

[4] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, comparaison d'Aristide et de Caton l'Ancien, III, 3.

[5] Voir Lactance, *Institutions divines*, VI, v.

airs ne s'écartera pas moins de sa cible que celui qui est laissé en deçà. La faute est de part et d'autre, l'erreur est de part et d'autre, peut-être plus détestable et exécrable [celle] de ceux **[3]** pour lesquels l'âme s'est durcie envers tout crime, cependant, d'une façon telle qu'il puisse y avoir quelque chose, si l'on doit ainsi parler, de trop tendre et trop délicat qui soit offensé, aussi, envers les choses pour lesquelles il ne le faut pas. Mais, du fait que le refus de l'irrespect du juste et de l'équitable répugne à la nature humaine et qu'il est suffisamment montré avec sa honte, cet autre vice qui a été placé dans la supériorité doit plus être évité, parce que, signalé avec aucune marque, il n'introduit facilement une espèce de vertu et s'est glissé dans cette image de l'âme. C'est là ce qui est dit dans l'ancienne expression *chercher des difficultés où il n'y en a pas.*

La justice est un certain milieu [6]. Il est mal de commettre une injustice, mais il est aussi mal de la souffrir ; cela [est] certes, plus grave, mais cela est tel qu'à juste titre, il faut le fuir. Mais, parce que cela frappe plus fréquemment l'autre partie, pour cette raison, le soin d'autrui nous est ordinairement plous soigneusement prescrit, comme si nous étions par nature portés à notre soin. Du reste, le sage ne se fait pas de peu de valeur et ne néglige pas ses avantages, afin que personne n'en use plus à bon droit [7]. C'est pourquoi il repoussera de lui toute injure, dans la mesure où c'est la loi humaine et la loi divine [8]. En conséquence, la *μειονεξια* - l'infériorité - s'écartera de l'homme de bien, l'affection à s'attribuer est moins qu'égale. Cependant, celle-ci n'est elle-même pas tant une injustice qu'une sottise, aussi longtemps qu'elle n'a pas outrepassé le dommage auquel l'erreur revient, elle est ordinairement plus risible que fautive. Mais, si un abandon privé entraîne avec lui un péril commun, alors, au vrai, il faut s'arcbouter contre de toute sa force, afin que le bien public ne soit pas corrompu avec la fausse persuasion des citoyens. telle était l'ignorance de ceux qui, empêchés par quelque religion, ont combattu et ont livré leurs biens aux ennemis. Nous connaissons les sabbats des Juifs [9] et les lunes des Grecs [10], s'il [y en a] d'autres qui n'auront pas tenu ce [vers] héroïque :

Il n'est rien de plus auguste que de défendre avec Mars la patrie [11].

[4] Je pourrai rapporter les nombreux exemples de ceux qui ont commis en cette part une faute. Mais cela est-il nécessaire ? En effet, qui doute que les Hébreux se soient jugés pieux et humains, parce qu'ils n'ont pas sévi contre les Madianites et les Cananéens jusqu'au meurtre [12] ? A qui est inconnue la miséricorde perverse de Saül contre le roi vaincu [13] ? Cependant, à raison de cette affaire, ceux-ci ont ici rudement repris et punis. Maintenant, il ne s'agit pas même de cela, mais que des forces ne soient pas laissées entre les mains de l'ennemi dont on userait pour la perte des innocents. En vérité, assurément, en vérité, ce très haut docteur de la piété et des mœurs [14] a dit qu'il appartenait aux *timides*, non aux *religieux*, de blâmer la guerre à raison des inconvénients qui s'ensuivent de là, sorte à laquelle appartiennent les meurtres et les butins.

Ces ténèbres, ces terreurs de l'âme, il faut les dissiper.
Le soleil ni l'éclat du jour ne les transperceront,
Mais la vue et l'explication de la nature [15].

En effet, je prendrai proprement ces termes du poète, si je ne me trompe, du fait qu'à partir de la vue de la nature, il ne faudra pas rechercher ailleurs combien nous devons aux autres et

---

[6] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 2, 1129a [30] et 6, 1131a [12].

[7] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, IX, 4, 1166b [20] et 8, 1169a [17] ; *Les politiques*, II, v, 1263a [31].

[8] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 11, 1136b [31].

[9] Voir Flavius-Josèphe, *Antiquités juives*, XIV, viii.

[10] Voir Hérodote, *L'enquête*, VI, cvi ; Lucien de Samosate, *De l'astrologie*, § 25.

[11] Voir Homère, *Iliade*, XII, 243.

[12] Voir Nb 19, 31 ; Dt 7, 2.

[13] Voir 2S 1, 15 [ce passage parle de David, qui fit abattre un Amalécite pour ne pas avoir respecté l'oint de Yahweh, et non de Saül ici] ; Ambroise, *Des offices*, I, cité dans le canon *Est injusta* [dans Décret de Gratien II, xxiii, 4, 33].

[14] Voir Augustin, *Contre Faustus le Manichéen*, XXII, lxxiv et lxxv [cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 1, 4].

[15] Voir Lucrèce, *De la nature des choses*, II, vers 59-61. Nous avons ici repris la très bonne traduction proposée par José Kany-Turpin, GF Flammarion, Paris 1998, p. 119.

combien, à nous-mêmes. Ainsi, il sera fait qu'une fois examiné le droit de la guerre et principalement le droit de butin, toute cette affaire pourra être claire pour n'importe qui, seulement, ne manquera pas du sens commun.

[Argument] Tel est ce quant à quoi la question est posée. Alors que depuis un an, jusqu'en 1595, des navires envoyés par des marchands Hollandais et Zélandais s'étaient rendus pour le commerce dans différentes îles de l'océan Indien, libérées de la domination des Portugais, les marins, avec les nombreux carnages des leurs et à leurs dommages qu'ils avaient portés par le biais des fausses accusations des Portugais ou d'émissaires et la perfidie de ceux-ci, et, enfin, par une violence ouverte et armée, s'étaient mis d'accord enfin pour une punition. Après quelques exemples d'hostilité produits de part et d'autre, en 1602, il arriva que Jacob Hemskerck, commandant de huit navires de la flotte d'Amsterdam **[5]** dans le détroit de Singapour qui est différent de ceux dans lesquels la distante Taprobane [16] regarde vers Malacca, avait amené un navire portugais du même genre, que l'on appelle des caraques, du nom de Catherine, chargé de marchandises et contrait à une reddition, les hommes ayant été renvoyés à domicile. Ils n'avaient certes pas fait beaucoup de désaccords, comme d'autres l'ont fait par la suite, mais, parce que cet acte, à beaucoup de titres, est très noble, on a décidé de le soumettre à la question de tous, pour que, ceci ayant été examiné, les autres choses soient facilement jugées.

[Distribution] Une multiple discussion m'est arrivée, à moi qui abordais ce travail [de savoir], non avec quel argument, cela n'aurait pas été suffisamment débrouillé par soi-même, mais à la dissemblance de ceux qui doutent qui, en partie, conduits par une certaine religion, craignent d'approuver un butin comme légalement moins procuré et légitime ; les autres ne sont pas en controverse quant au droit, mais semblent craindre qu'avec un tel acte, ils répandent quelque tache sur leur réputation ; puis, s'il y en a qui n'ont pas de confiance en l'équité de la chose, et qui, avec cette raison, pensent que leur réputation peut être lésée et s'imaginent cependant quelque chose avec quoi il pourrait arriver que ce qui, actuellement, est considéré comme utile et avantageux, entraîne avec lui un abandon caché et un dommage. Ainsi, il est fait en sorte qu'en quelque nombre que soient les genres de discussions qui sont ordinairement traitées chez les orateurs [17], ici, tout concoure. En effet, il ne faut pas que ce conseil soit donné [de savoir] si l'acte sera défectueux, comme cela doit être agité devant le juge, mais pour louer ou blâmer avec la fonction d'un censeur qui s'en attribue le rôle et parce que l'occasion demeure, ou si, de même, il est à propos que ce qui a été jusqu'ici fait soit fait dans le futur.

[Méthode] En conséquence, la première question sera celle qui est, d'une certaine façon, préjudiciable aux autres. Mais la raison de la nature, que j'ai dite, regarde principalement celle-ci. Car, pour moi, sont certes considérés se jouer du travail ceux qui jugent les choses faites, non entre les citoyens, mais entre différents peuples, et cela, non dans une paix, mais dans une guerre, à partir des lois écrites seulement. La place de ce Dion qui est appelé à juste titre Chrysostome [18] doit être appuyée en cette affaire [19] :

[6] *Rien de ce qui a été écrit n'est valide entre des ennemis ; mais les usages sont observés par tous aussi, lorsque les haines sont allées à l'extrême.*

---

[16] Il semble qu'ici, contrairement à ce qui est dit dans le texte, Taprobane ne se rapporte pas à Ceylan, mais plutôt à Sumatra, sans quoi la description géographique serait incompréhensible. Ceylan est en effet très éloignée du détroit de Malacca.

[17] Voir Quintilien, *Institution oratoire*, III, iv.

[18] (Note du traducteur) Ce surnom signifie en grec "Bouche d'or". Dion était un rhéteur grec, né vers 30 ap. J.-C. en Bithynie, mort vers 116, et qui fut admiré à Rome à l'époque de Néron et de ses successeurs. Il fut impliqué dans une conspiration sous Domitien et fut ainsi, obligé de fuir chez les Gètes. Après la mort de ce dernier empereur, il revint à Rome et soutint l'accès au pouvoir de Nerva en s'adressant aux troupes qui le portèrent au pouvoir. Il laissa 80 discours, dont 4 consacrés à la *Royauté*.

Le surnom a également été attribué à père de l'Église grecque, Jean (vers 347-407), dont l'éloquence était également très réputée et qui fut même appelé l'Homère des orateurs.

[19] Voir le discours *Des usages*, verset 21.

Là où les usages sont les mêmes, [il y a] ce qui [est appelé] chez Cicéron *la loi non écrite, mais de la naissance* [20] et, chez Sophocle [21], *des lois non écrites, certes, mais celles des dieux*. Lactance [22] aussi critique les philosophes, pare que, lorsqu'ils débattent des offices qui regarde l'art militaire, ils ne les adaptent pas à cette véritable justice, mais à la vie et à l'usage civils. Si ceux-ci ne lisent pas ces auteurs, en revanche, ils auraient dû écouter leur Balde [23] qui, sagement, a enseigné qu'entre ceux qui demandaient pour eux le pouvoir suprême de l'empire, s'il est arrivé quelque dispute, il n'est pas donné d'autre juge que la raison naturelle, l'arbitre des biens et des maux ; d'autres plus savants [24] arrêtent cela. Ce qui est habituel ne va pas de loin avec un manque d'intelligence tourmenter celui qui recherchera la loi là où la raison naturelle suffira. En conséquence, cette excellente connaissance, dont Cicéron [25] dit qu'elle se trouve dans les traités, les conventions, les conditions des peuples, des rois et des nations étrangers, enfin dans tout le droit de la guerre et de la paix [26], doit être demandée autre part qu'à partir du corps des lois romaines. Parfois, mieux et plus certainement que lui, ceux-ci préfèrent que cela soit débattu à partir de l'écriture sainte, à moins qu'ils ne prétextent les simples histoires en général ou le droit civil des Hébreux à la faveur d'un droit divin. Car ce que d'autres ont rassemblé indistinctement des annales de tous les peuples n'est en rien ou peu valide pour illustrer tout au plus la chose, de même, pour en juger, du fait qu'il est en général plus souvent fait ce qui est mal fait. En conséquence, les anciens jurisconsultes, dont nous révérons les noms et qui rappellent très souvent l'art civil aux sources mêmes de la nature, nous ont construit la véritable route [27]. Il y a cela chez Cicéron [28] ; **[7]** il dit

---

[20] Voir Cicéron, *Pro Milone*, § 10.

[21] Voir Sophocle, *Antigone*, vers 454-455.

[22] Voir Lactance, *Institutions divines*, VI, vi.

[23] Voir Balde sur la préface du Code [de Justinien].

[24] Voir Vásquez, *Controverses illustres*, cap. 51, nb 29.

Fermando Vásquez de Menchaca, né à Valladolid en 1512, mort à Séville en 1569, s'intéressa beaucoup aux questions liées à la propriété et aborda en conséquence aussi celle de l'appropriation des espaces maritimes. D'ailleurs, Grotius, dans son *Mare liberum*, fait à plusieurs reprises appel à lui, comme ici dans le chapitre XII qui est la matrice originelle du *Mare liberum*. Selon Vásquez, en effet, selon le droit naturel, il existait une communauté originelle et la division de la propriété ne se produisit qu'avec l'émergence du droit des gens secondaire, qu'il envisage comme un équivalent du droit civil.

[25] Voir Cicéron, *Pro Balbo*, § 15.

[26] (Note du traducteur) On rappelle que le titre de l'ouvrage qui fut publié en 1624 sur le droit de la guerre et de la paix a justement repris son titre de ce discours de Cicéron, le *Pro Balbo*.

[27] Voir D. 1, 1 [*De la justice et du droit*], D. 41, 1 [*De l'acquisition de la propriété des biens*], D. 41, 2 [*De l'acquisition ou de la perte de la possession*] et ailleurs indistinctement, comme dans D. 5, 1, 76 et D. 41, 3, 30.

Extrait du livre VI des *Digestes* d'Alfenus : *« Il était exposé que, pour ces juges qui, sur la même affaire, avaient été donnés, certains, une fois la cause entendue, avaient été excusés et qu'à leur place, d'autres avaient été choisis et il était demandé si un changement de chacun des juges avait réalisé la même affaire ou une autre action. J'ai répondu que, non seulement si l'un ou l'autre, mais aussi si tous les juges avaient été changés, cependant, l'affaire restait la même et l'action, la même qui existaient antérieurement ; non seulement sur cela, il arrive que, les parties ayant été changées, l'affaire soit jugée être la même, mais aussi, dans beaucoup d'autres affaires ; car, une légion est tenue comme la même, de laquelle beaucoup sont morts et dont d'autres, à leur place, ont été mis ; sont pensés comme le même peuple, à cette époque, ceux qui, il y a cent ans existaient, lorsque, de ceux-ci, personne, maintenant, ne vit ; de même, un navire, s'il a souvent été réparé, à un point tel qu'aucune planche n'est restée la même que celle qui n'était pas nouvelle, le navire n'en est pas moins pensé comme étant le même. Si quelqu'un a pensé qu'en changeant des parties, une chose différente est faite, il y aura qu'à partir de cette raison, nous ne serons pas de même que ceux qu'il y a un an, nous étions ; c'est pour cela que, comme les philosophes l'ont dit, à partir des particules infimes, nous sommes constitués, les unes, quotidiennement, de notre corps, disparaissent et d'autres, du dehors, à la place de celles-ci, se sont ajoutées. C'est pour cela, à raison de ce que l'espèce de chaque chose restera la même, la chose aussi est pensée être la même ».*

Extrait du livre XXX *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Il est demandé si le mélange qui a été fait de choses interrompt l'usucapion antérieure de chacune d'elles. Il existe trois types de biens corporels, l'un qui est contenu dans une seule disposition d'esprit et qui est appelé en grec* ηνωμερον *- ce qui est mis ensemble -, comme un homme, une solive, une pierre et ce qui est semblable ; le second, à partir des choses qui se produisent, c'est-à-dire, ce qui se présente pour plusieurs choses attachées entre elles, que l'on appelle* συημμενον *- joint, lié, uni -, comme un édifice, un navire, une armoire ; le troisième, à partir de choses éloignées, comme plusieurs corps non sans liens, mais, à une seule dénomination, soumis, comme un peuple, une légion, un troupeau. Que la première sorte puisse être usucapée ne pose pas de question, la seconde et la troisième en posent. 1 - Labéon dit, dans les livres posthumes de ses Lettres, que, si celui, pour lequel, à l'égard*

en effet que l'enseignement du droit ne doit pas être puisé de l'édit du préteur, comme alors, la plupart le faisaient, ni des Douze Tables, comme les prédécesseurs [le faisaient], mais entièrement au cœur de la philosophie. C'est donc en cela que le premier souci doit être ; cependant, il est de peu de valeur pour confirmer la foi si ce qui nous a déjà été conseillé par la raison naturelle est approuvé par l'autorité sainte ou, de même, si nous voyons que cela a agréé aux hommes savants naguère et aux nations les plus louées.

[Ordre] Mais un ordre convient à ce qui est ici construit, afin qu'au début, nous voyions ce qui sera vrai en général et en l'espèce, et que nous le rassemblions peu à peu pour exposer l'espèce du fait. Mais, de même que les mathématiciens, avant qu'ils abordent les démonstrations elles-mêmes, ordinairement, indiquent préalablement certaines notions communes, sur lesquelles il est facilement clair entre toutes que quelque chose a été fixé, ce en quoi, en retour, cesse la preuve des choses suivantes, de même, nous, avec cela, nous aurons un fondement disposé, pour lequel, en sécurité, d'autres choses seront bâties par-dessus ; nous indiquerons certaines règles et lois principalement générales, comme des anticipations que l'on ne devra pas tant apprendre que se rappeler. Pour cette affaire, le pardon de la nouveauté et, peut-être aussi, de la longueur doit être sollicité pour moi. C'est pourquoi je demande la patience des lecteurs, afin que, [pour] ce qui sera approuvé par la chose elle-même, ils ne me croient maintenant pas par anticipation, si les principes ont créé quelque ennui, quand la plupart estimeront que ce qui a été suffisamment connu, quand tous estimeront que ce qui a été répété en remontant plus haut, va être compensé avec la certitude des arguments qui en découlent. Je n'affirmerai pas faussement en tout cas que les question du droit de la guerre qui, jusqu'ici, étaient les plus troublantes, même si elles n'ont pas toutes ici été exprimées, cependant, à partir des mêmes principes, peuvent être débrouillé et déterminé avec la même raison de l'enseignement. *S'ensuivent les maximes sur le droit de butin.*

*

de l'usucapion de tuiles ou de colonnes, subsistent dix jours, dans un édifice, les a unis, il ne les usucapera pas moins, s'il a possédé l'édifice. Mais qu'en est-il, en conséquence, pour ce qui ne fait, certes, pas partie des choses du sol, mais restent mobilières, comme, sur une bague, des gemmes ? Dans ce cas, il est vrai que l'or et la gemme sont possédés et usucapés, du fait que chacun des deux reste entier. 2 - Quant à la troisième sorte d'objets, il faut le voir. Tout un troupeau n'est pas usucapé comme chaque bien [peut l'être], ni comme ainsi, les choses liées entre elles. Qu'en est-il donc ? Quoique la nature de celui-ci soit qu'avec un ajout des corps, le troupeau reste, il n'existe pas, de même, cependant, d'usucapion de la totalité du troupeau, mais de même qu'il y a la possession d'animaux singuliers, de même il y a une usucapion [de ceux-ci]. Et, si quelque [animal] a été acheté et mêlé au troupeau pour l'augmenter, pour cette raison, la cause de la possession n'en sera pas changée, de sorte que, si le reste du troupeau est en ma propriété, ce mouton l'est aussi. Mais chaque [mouton] auront sa propre cause, de telle sorte que, s'il y en a qui ont été volés, ils appartiennent, certes, au troupeau et, cependant, ne sont pas usucapés ».

[28] Voir Cicéron, *Des lois*, I, § 17.

Chapitre II
Prolégomènes, dans lesquels [se trouvent] neuf règles et treize lois.

D'où [vient] pour nous le principe, si ce n'est du principe lui-même ? Voici la première règle, plus que rien : *[Règle I] Ce que Dieu aura signifié* **[8]** *vouloir est le droit*. Cette sentence indique la cause même du droit et est placée à juste titre à la place de premier principe [1], et il semble que le droit ait été appelé à partir de Jovis [2], d'où [les mots] de jurer et de serment, *Jovisjurandum* [3], ou parce que nous, nous appelons les anciens droits *jusa* [4], c'est-à-dire ils sont donné des ordres. Mai ordonner est du ressort du pouvoir. Le premier pouvoir sur tout [est celui] Dieu, comme pour les artisans sur un travail et comme pour les plus dignes sur le moins digne. Ausone [dit] [5] :

Le droit est l'intention certaine de Dieu.

C'est là ce qu'Orphée et, après Orphée, tous les anciens poètes [6] ont pensé, lorsqu'ils ont dit que les assesseurs de Zeus [Jupiter] sont Thémis et Dikê ; d'où Anaxarque relevait à bon droit qu'à raison de cela, Dieu voulait quelque chose, parce que c'est juste et combien cela est juste, parce que Dieu le veut, quoique celui-ci ait usé librement de ce propos. Mais Plutarque [7], un peu plus subtilement, veut que tant ces déesses siègent auprès de Zeus [Jupiter] que *Zeus [Jupiter] lui-même et Thémis soient la Justice la plus ancienne et la plus parfaite de toutes les lois* ; c'est là la sentence de Chrysippe [8] qui dit que *la force de la loi perpétuelle et éternelle qui sera comme la conductrice de la vie et la maîtresse des devoirs est appelée Jupiter*. La volonté de Dieu apparaît non seulement dans les oracles et les signaux extraordinaires, mais même, à partir de l'intention de celui qui croit. *[Le droit de nature]* En effet, de là, vient le *droit de nature* [9]. En conséquence, Cicéron [10] veut que, de la meilleure façon, la connaissance des choses célestes soit aussi utile à la justice, *lorsque tu as connaissance de ce que sera la divinité du précepteur suprême et du maître, ce conseil et cette volonté, dont la raison adaptée à la nature est appelée par les philosophes la véritable et suprême loi.* Et regardent cela [ces vers] [11] :

Le créateur a dit une bonne fois à ceux qui naissent
Tout ce qu'il est permis de savoir,

et ce que disait Chrysippe [12] :

[9] *On ne peut trouver un autre commencement ou une autre origine de la justice qu'à partir de Dieu et de la nature commune.*

---

[1] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 93, art. 1.

[2] (Note du traducteur) Le nom de Jovis est une autre forme donnée en latin au nom de Jupiter. Le mot ancien de *ious* est attesté en 123-122 av. J.-C. L'étymologie donnée ici par Grotius n'est pas totalement fausse, dans la mesure où le mot *jus* a dû signifier à l'origine une formule religieuse qui a forme de loi, cependant, sans que le rapport avec *Jovis* soit pour autant reconnu. Cependant, pour Cicéron, la connaissance du *jus* était encore une obligation des pontifes. Cf. Alfred Ernout et Antoine Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Klincksieck, 4e édition, Paris 2001, p. 329.

[3] (Note du traducteur) Ce terme latin signifie "serment par Jupiter".

[4] Voir Festus d'après Paul Diacre, *De la signification des mots*, IX.

[5] Voir Ausone, *Epigrammes*, prologue, vers 13.

[6] Voir Hésiode, *Théogonie*, vers 901 et s. ; Platon, *Les lois*, IV, 716a ; Démosthène, *Contre Aristogon*, 772 ; Thémistocle, *Discours 6*, 79c ; Ammien Marcellin, *Histoire*, XXI, i au milieu ; Pindare, *Olympiques*, 8, vers 28 ; Plutarque, *Vies parallèles*, vie d'Alexandre, LII, 6.

[7] Voir Plutarque, *De l'enseignement des principes*, 781a-b.

[8] Voir Cicéron, *De la nature des dieux*, I, § 40.

[9] Voir *Institutes [de Justinien]*, I, ii, § 11 : *« § 11. Mais les lois naturelles qui, chez tous les peuples et la plupart, sont observées, établies par la providence divine, restent toujours fermes et immuables ; mais celles que chaque cité elle-même a établies pour elle, souvent, sont ordinairement changées avec le consentement tacite du peuple ou une autre loi portée par la suite ».*

[10] Voir Cicéron, *Des fins*, IV, § 11.

[11] Voir Lucain, *La Pharsale*, IX, vers 575-576.

[12] Voir Plutarque, *Sur la contradiction des stoïciens*, 1035c.

Du fait que Dieu a fait en sorte que les choses soient fondées et a voulu qu'elles le soient, il a mis dans chacun certaines propriétés naturelles avec lesquelles ce qui est serait conservé et chaque chose serait conduite vers sont bien, comme à partir de la première loi d'origine [13]. D'où, les poètes et les anciens philosophes [14] ont établi que le principe de tout l'ordre naturel [était] *l'Amour* [Eros], dont la première force et la première action sont réciproques en soi. Avec cette raison, il ne faut pas soit mis en faute ce qu'Horace [15], qui suit les Académiques, a appelé *l'utilité, presque la mère du juste et de l'équitable*. En effet, toute la nature, comme Cicéron le suggère dans de nombreux endroits, est soigneuse envers elle-même et se veut sauvegardée et bienheureuse et cela est à voir non seulement dans les hommes seuls, mais aussi dans les bêtes, mieux, dans les choses inanimées. Ici, en effet, se trouve ce véritable et divin amour de soi [16], louable de toute part. En effet, cette *φιλαυτια* - amour de soi -, c'est-à-dire le trop grand zèle de soi-même, est placé dans les vices , il est un dépassement de cet amour. Mais, à bon droit, Socrate, tant chez Xénophon [17] que chez Platon [18], et aussi Diogène [19] établissent la justice comme une vertu qui nous rend utiles tant pour les autres que pour nous-mêmes. Mieux, un homme juste, en aucune façon, ne commettra d'injure envers lui-même ou envers l'un de son parti ou bien il y aurait pour lui une cause de douleur et d'inconvénient. Plutarque [20] explique cela parfaitement en ajoutant une comparaison, lorsqu'il nie que la justice soit semblable à une huile qui est réputée par les médecins être utile aux corps extérieurs et nuire aux intérieurs ; en effet, le souci de soi est le plus élevé au regard de ce qui est juste. D'autres [21] qui distinguent plus subtilement les noms, veulent qu'il y ait besoin non tant de la justice que de la charité, à laquelle la nature nous **[10]** astreint, disant dans l'intervalle ceci, [à savoir] que, dans les affaires humaines, la première raison du devoir de l'homme est contre soi-même. Mais tout devoir est, comme le disent les philosophes, *ce qui est rapporté d'une certaine façon à nous*. Mais cela est double, l'un comporte la raison d'un bien, l'autre, la raison d'un mal pour nous ; ce qu'indiquent les deux sentiments que la nature a donnés non à l'homme seul, mais à tous les animaux, la fuite et le désir. Mais ce devoir, dont il doit s'agir ici pour nous, ne regarde pas tous les biens et tous les maux, mais seulement ce que les hommes peuvent apporter ou enlever aux hommes, tant les actions extérieures que les choses elles-mêmes. Car, en dehors de cela, rien ne peut entrer dans cette comparaison, avec laquelle il est demandé combien l'homme devra à soi et combien il devra à autrui. Ces biens et ces maux sont au sommet des deux genres. Ce qui touche le corps lui-même appartient au premier ordre, plus digne, comme, dans le registre des maux, la mort et, parente à la maladie, la mutilation des membres, et, dans le registre des biens, la vie avec l'intégrité du corps et une bonne santé. Appartient à la seconde classe ce qui touche les choses placées en dehors de nous, cependant, utiles ou inutiles pour nous, tristes ou joyeuses, qui sont l'honneur, la richesse, le plaisir et de là, l'infamie, la pauvreté et la douleur. C'est pourquoi, quand Platon [22] dit que la justice est tournée vers le soin de son corps et la possession des biens, sous le nom de biens, il comprend aussi les actes.

A partir de cette conjonction, émergent les deux lois du droit naturel. *[Loi I]* La première : *qu'il soit permis de défendre sa vie et d'esquiver ce qui va lui nuire* [23] ; *[Loi II]* la seconde : *qu'il soit permis d'ajouter*

---

[13] Voir Cicéron, *Des fins*, IV, § 25, et *Questions des académies*, I, §§ 24-29.

[14] Voir Platon, *Le Banquet*, 178b.

[15] Voir Horace, *Satires*, I, satire 3, vers 98.

[16] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, IX, 1166a [17] et 1169a [17] ; *Les politiques*, II, v, 1263a [41 et s.] ; Paolo di Castro sur D. 1, 1, 1 § 4.

[17] Voir Xénophon, *Mémorables*, IV, iv.

[18] Voir Platon, *République*, I, 353e.

[19] Voir Stobée, *Anthologie*, IX, nb 49.

[20] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, comparaison d'Aristide et de Caton l'Ancien, III, 5.

[21] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 77, art. 4, et Sénèque, *Des bienfaits*, V, ix.

[22] Voir Platon, *La République*, III, [392b].

[23] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 11 ; *Des fins*, IV, § 16, et V, § 24 ; *Pro Milone*, § 10.

à soi ce qui est utile pour vivre et de le retenir, ce que, certes, nous interpréterons avec Cicéron : *ce qui a été accordé pour que chacun préfère à soi ce qui regardera l'usage de la vie, la nature ne refusant pas qu'il soit fait qu'elle soit acquise à autrui.* Enfin, il n'y eut personne dans aucune école des philosophes qui, allant débattre des fins, n'ait placé ces lois comme très certaines devant les autres choses [24]. **[11]** En effet, quant à cette affaire, cela a convenu aux Stoïciens, aux Epicuriens et aux Péripatéticiens ; les Académiciens ne semblent pas même en avoir douté. Mais, dans la mesure où nous nous en tenons au corps, d'autres corps peuvent nous être utiles ou nous nuire. Ainsi, cette première loi est exercée avec la répulsion du corps par le corps, la seconde, avec l'application du corps au corps. A cet usage, ont été donnés les membres aux êtres vivants et à nous, les pieds et les mains, qui s'acquittent tantôt du ministère de l'action de repousser, tantôt, de l'application. Cette application est avec le don de Dieu ; car il les a donnés aux êtres vivants pour qu'ils existent, de même, il les a donnés comme nécessaires à cette affaire. Les uns sont nécessaires pour qu'existe quelque chose, les autres, pour que cela soit bien pour cela ; nous pouvons dire de la conservation et de la commodité. Des choses plus viles ont été tout à fait accordées aux usages des choses remarquables, comme les plantes et les herbes aux bêtes, les bêtes et tous les biens en totalité à l'homme [25], afin que celui-ci soit supérieur en dignité à toutes les choses créées. Mais, comme Dieu a donné cela au genre humain et non à chaque homme [26], et que, cependant, ils ne peuvent être convertis à un usage si ce n'est en les occupant à titre privé, il était nécessaire que cela vienne à lui, de sorte que, pour chacun, devienne son propre bien ce qui aurait été pris, *το εσφετερισμενον* - ce qui a été emporté.

[La possession. La propriété] Cette appréhension est appelée possession, d'où, l'usage et bientôt, la propriété se sont ensuivis [27]. En revanche, au vrai, Dieu n'a pas cru avoir pourvu suffisamment à la conservation de ses ouvrages, s'il avait recommandé à chacun seulement sa propre conservation [28], à moins qu'il n'ait voulu envisager le bien de l'un aux avantages d'autrui, afin que toutes choses consentent entre elles comme en une alliance éternelle. Sénèque [dit] : *il faut que tu vives pour autrui, si tu veux vivre pour toi* [29]. C'est pourquoi l'amour est double, [l'amour] de soi et [l'amour] d'autrui, l'un de ceux-ci est appelé la passion, l'autre, l'amitié [30]. Une sorte de cela est observée aussi dans les choses inanimées, plus manifeste dans les animaux déraisonnables, mais très brillante dans l'homme, de sorte qu'à celui-ci, en dehors des sentiments communs avec les autres, la raison a été particulièrement accordée, cette commandante ; à savoir qu'à celui-ci, de Dieu lui-même, **[12]** [est venu] le principe qui a imprimé à l'homme l'image de son esprit, ce qui est relevé dans le vers d'Epicharme [31] :

Car, de la raison de Dieu, est née la raison des mortels.

Cette raison a certes été considérablement voilée avec notre vice, non pas cependant ainsi, sans que ne restent les graines visibles de la lumière divine qui apparaissent principalement dans

---

[24] Voir Cicéron, *Des fins*, III, § 20 et partout.

[25] Voir Gn 1, 29-30 ; Cicéron, *Des devoirs*, I, §11 ; D. 22, 1, 28 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« Dans le fruit des troupeaux, il y a aussi le petit, de même que le lait, le poil et la laine ; c'est pourquoi les agneaux, les chevreaux et les veaux, immédiatement, de plein droit, appartiennent au possesseur de bonne foi et à l'usufruitier. 1 - Mais l'enfant d'une servante, dans les fruits, ne se trouve pas et c'est pourquoi, au propriétaire de la [nue] propriété, il appartient ; en effet, on considérait comme absurde qu'un homme, dans les fruits, se trouve, du fait que, tous les fruits des biens, la nature, aux hommes, les a procurés »* ; Aristote, *Les politiques*, I, viii, 1256b [16].

[26] Voir Cicéron, *Des lois*, I, § 25.

[27] Voir D. 41, 2, 1 § 1 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 1 - Nerva fils dit que la propriété des biens, à partir d'une possession naturelle, a commencé et qu'une trace de la chose demeure en ces biens qui, sur la terre, dans la mer ou dans le ciel, sont pris ; car ceux-ci, immédiatement, deviennent [la propriété] de ceux qui, les premiers, ont pris possession d'eux. De la même façon, les choses prises lors d'une guerre, une île née dans la mer, les gemmes, les pierres et les perles trouvées sur les littoraux deviennent la propriété de celui qui, le premier, a obtenu leur possession ».* Voir ci-dessous le chapitre 12 dans le problème 13.

[28] Voir Platon, *Lysis*, 207c.

[29] [Voir Sénèque, *Lettres à Lucilius*, lettre xlviii, 2-3].

[30] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 26, art. 4.

[31] Voir chez Clément d'Alexandrie, *Stromates*, V, xiv.

le consentement des peuples. En effet, alors que le mal et le faux sont, par leur nature, d'une certaine manière, infinis [32] et, en outre, se combattent, la concorde universelle ne peut pas exister, si ce n'est pour le bon et le vrai.

[Droit des gens primaire] Mais il a agréé à de nombreuses personnes d'appeler ce consentement droit de nature secondaire ou droit des gens primaire ; Cicéron [33] dit que la loi de celui-ci n'est rien d'autre, si ce n'est *la droite raison tirée de la divinité des dieux*, et ailleurs : *l'accord de tous les peuples sur toute chose doit être pensé comme une loi de nature.* Héraclite [34] a vu cela, lui qui, alors qu'il avait posé deux lois, *la raison commune et la raison propre* ou *la pensée*, veut que celle-ci soit du ressort de la vérité et comme *un juge*, *en effet, est sûr ce qui serait considéré ainsi de façon commune.* Il ajoute ensuite : *Toutes les lois des mortels sont soutenues par la seule loi divine* [35].

[Règle II] Et ainsi, une seconde règle est dérivée de la première : *Ce que le consentement des hommes a signifié que tous veulent, c'est là le droit.* Il est principalement consenti à cela, [à savoir] que les avantages d'autrui doivent nous préoccuper, parce que, généralement, c'est propre à l'homme ; d'où, pour Sénèque [36], la sagesse est appelée *le bien, le sien et celui d'autrui.* De là, commence cette justice proprement dite, qu'Aristote [37] et d'autres ont rapporté *être tourné sur le bien d'autrui*, et que Cicéron [38] et Apulée [39] appellent *regarder au* dehors ; de celle-ci, Hésiode [dit] à merveille :

> *Car, au genre humain, est donnée une loi par le suprême Jupiter.*
> *Mieux, les bêtes sauvages, les poissons, les espèces d'oiseaux qui volent haut dans le ciel*
> *Se tournent en des nourritures réciproques, [eux] qui manquent d'un droit ;*
> *Mais la justice qui est la meilleure des choses, nous est échue* [40].

Sénèque [dit] [41] : *pour que tous les membres soient en accord entre eux, parce qu'il est important que chacun soit au service du tout, ainsi les hommes ménageront chacun, parce nous sommes nés pour nous réunir. Mais la société ne peut pas être sauvegardée, si ce n'est avec l'amour et la conservation des parties.* Et [il dit] ailleurs [42] : *La sécurité doit être conclue avec une sécurité réciproque.* C'est là la parenté des hommes entre eux, la citoyenneté du monde que les anciens nous recommandent avec d'aussi grands éloges, surtout les stoïciens, dont Cicéron suit aussi l'opinion [43] ; à partir de celle-ci, il y a ceci de Florentinus [44] : *du fait que la nature a établi entre nous une certaine affinité, il s'ensuit qu'il est contraire aux lois de la nature qu'un homme tende une embûche à un [autre] homme*, ce que [Cicéron] [45] rapporte de façon excellente au droit des gens. D'om, il apparaît combien les maîtres académiciens n'ont pas débattu à bon droit de l'ignorance contre la justice, [disant] que celle qui existe par nature est conduit seulement à sa propre utilité, mais qu'elle n'est pas bienveillante à partir de la nature, mais à partir de l'opinion. En effet, ils oubliaient cette justice intermédiaire qui est propre au genre humain [46].

---

[32] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, II, 1106b [29], IX, 1166a [13] et 1167b [4] ; Cicéron, *De la nature des dieux*, I ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 93, art. 3.

[33] Voir Cicéron, *Philippique XI*, § 28 ; *Tusculanes*, I, § 30.

[34] Voir chez Sextus Empiricus, *[Contre les logiciens*, I, 131-134]. .

[35] Voir Cicéron, *Des lois*, I, § 22 et s.

[36] Voir Sénèque, *Lettres à Lucilius*, lettre lxxxv, 36.

[37] Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 1129b [13].

[38] Voir Cicéron, *De la république*, II, xix et s.

[39] Voir Apulée, *De la philosophie de Platon.*

[40] Voir Hésiode, *Des travaux et des jours*, vers 276-278.

[41] Voir Sénèque, *De la colère*, II, xxxi, 7-8.

[42] Voir Sénèque, *De la clémence*, I, xix, 5-6.

[43] Voir Cicéron, *Des lois*, I, § 23.

[44] Voir D. 1, 1 ; 3 : extrait du livre I[er] des *Institutes* de Florentinus : *« Comme nous repoussons la violence et l'injustice : car, de par ce droit* (i.e. le *jus gentium), il arrive que, pour ce que quelqu'un a fait pour la protection de son propre corps, il est jugé l'avoir fait selon le droit et du fait que la nature a établi entre nous une certaine affinité, il s'ensuit qu'il est contraire aux lois de la nature qu'un homme tende une embûche à un [autre] homme ».*

[45] Voir Cicéron, *De la république*, III, xix-xx. ; Lactance, *Institutions divines*, V, xv, xvii et xviii.

[46] Voir Lactance, *Institutions divines*, V, dans ledit chapitre xviii.

De la première et de la seconde loi, procèdent deux lois quant au bien d'autrui qui répondent aux premières quant à son propre bien et les circonscrivent dans une juste limite. *[Loi III]* L'une [est] : *Que nul ne lèse autrui*, **[14]** *[Loi IV]* l'autre : *Que nul ne prenne possession de ce qui a été en possession d'autrui*. L'une est une loi visant à s'abstenir, l'autre, de désintéressement ; de là, naît la sécurité de la vie, de là, la distinction des propriétés, ce très célèbre *Mien* et *Tien* [47]. C'est là ce que les anciens ont envisagé [48], lorsqu'ils ont dit que Cérès avait établi les lois et les sacrifices des Thesmophories, signifiant que les lois avaient été trouvées à partir du partage des terres. La raison de la seconde loi se trouve chez Quintilien [49] : *S'il y a cette condition que tout ce qui est échu à l'usage de l'homme soit la propriété de celui qui l'a, assurément, tout ce qui sera légalement possédé est enlevé avec une injure.* Comme avec cette confiance, la société des hommes, à laquelle l'homme était apporté à partir du plan établi du Créateur plus que les autres êtres vivants, a été conclue [50]. De là, *τα ξυμβολαια* - les conventions échangées -, c'est-à-dire les actions et les passions réciproques sont nées, un mélange du bon et du mauvais, de soi et d'autrui ; de là, comme ce que Dieu [dit] que l'homme [est] pour l'homme, l'homme sera appelé un loup pour l'homme. C'est pourquoi est souhaitée cette justice qui est proprement appelée *αρετη κοινωνικη* [51], *une vertu sociale*. Et le bon, que cette justice sociale reçoit, nous l'appelons égalité, *ισονομια*, et le mal, inégalité, *πλεονεξια*. Car, de même que dans la nature des choses, est bon ce qui est les plus possible *unique*, de même, dans toute société. Et l'unique en premier lieu est certes *la même chose*, mais en second lieu, *de la même grandeur*. C'est pourquoi, là où une chose ne peut se trouver, une autre succède. De la même grandeur est double, en même nombre et en même proportion, comme vingt et quinze, dix et cinq étaient supérieurs à un nombre pair, à savoir au nombre cinq, mais, vingt et dix, dix et cinq [sont] en une proportion égale, de leur moitié assurément. Un nombre compose autant de parties entre lui, la proportion rapporte les parties au tout. C'est pourquoi ceux auxquels l'administration de quelque totalité convient, usent de la justice proportionnelle qui peut être appelée assignatrice. Avec celle-ci, un père de famille assigne aux gens de sa maison, à la faveur de la différence des âges et de la raison des conditions, une ration mesurée et pesée. Avec celle-ci, Dieu ordonne lui-même l'univers qu'avec non un autre sens, Platon **[15]** a appelé *le Géomètre*, parce qu'il administre celle-ci, le droit et le juste en une certaine proportion [52], comme il le dit lui-même dans le *Gorgias* [53] ; le but du géomètre est en effet de ramener toutes choses à une égalité. L'autre justice [est] celle qu'il plaît d'appeler compensatrice ; elle n'est pas tournée sur ce qui est commun, mais sur ce qui est le propre de chacun ; c'est pourquoi elle ne rapporte pas les parties au tout, c'est-à-dire qu'elle examine les choses et les actions sans égard aux personnes. Son travail est double : pour ce qui est bon, certes, le conserver, pour ce qui est mal, le soigner.

[Il y a] en conséquence deux lois : *[Loi V]* l'une [est] de *Corriger les méfaits*, *[Loi VI]*, l'autre, de *Récompenser les bienfaits*, en grec *αντευποιητεον* - ce que l'on a obligé à son tour. Car cette relation des parties entre elles est comme mélangée à partir de la relation réciproque qui a établi les lois du premier ordre et qui, en se prolongeant au dehors, [a établi les lois] du second ordre ; au vrai, elle est elle-même réciproque et alternative ; d'où, en naît le talion, *το αντιπεπονθος* - l'envoi en retour -, la *restitution*, pour les scolastiques, l'œuvre de la justice compensatrice. Par l'intermédiaire de celle-ci celui qui a plus avec le bienfait d'autrui le rend au bienfaiteur qui a moins et le reçoit de celui qui agit mal qui a plus. D'où, il s'ensuit qu'il y a deux sortes d'obligations pour les

---

[47] Voir D. 1, 1, 5 : extrait du livre 1er des *Résumés du droit* de Hermogenianus : *« C'est par ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil ».*

[48] Voir Macrobe, *Saturnale III*, xii [10].

[49] Voir Quintilien, *Déclamation XIII*, [8].

[50] Voir Aristote, *Les politiques*, I, ii, 1253a [7].

[51] Voir Aristote, *Les politiques*, III, xiii, 1283a [38].

[52] Voir Plutarque, *Propos de table*, VIII, ii, 719b-c.

[53] (Note du traducteur) Voir *Gorgias*, 483b et s., 488c et s.

philosophes [54], *εκουτιον και ακουτιον*, l'obligation *volontaire* et la *non volontaire* et, pour les jurisprudents [55], [celle qui naît] d'un *contrat* et [celle qui naît] d'un *délit*. Des deux façons, celui qui a plus est appelé un débiteur et celui qui a moins, un créancier, et il subsiste pour l'un la même grandeur qui manque à l'autre [56] ; si ce qui lui a été enlevé lui est ajouté, c'est là la véritable justice. Celle-ci demande que le bien soit rendu tant dans un vol que dans un prêt à usage et que, pour ce qui a été acheté, le prix soit payé, que, pour ce qui a été loué, le loyer soit payé, ainsi, que le dommage causé soit acquitté et qu'il soit fait satisfaction pour l'injure. Il est parfois fait en sorte que ce qui est le propre des parties soit dirigé vers le tout, non cependant, comme le tout ; alors, les mérites des personnes ne doivent pas être pesés, mais la valeur des biens et des actions. De là viennent les récompenses et les peines. Car, **[16]** vis-à-vis de celui qui s'est procuré un avantage, la collectivité doit être reconnaissante, de même que les auteurs des choses utiles ont rapporté la louange et la gloire en faveur du genre humain ; au contraire, ceux qui l'ont portée à tous non moins que ceux qui l'ont portée à un seul doivent faire satisfaction en faveur de l'injure. L'injure portée à un seul regarde d'une certaine façon tout le monde, principalement à raison de l'exemple, de même qu'il est de l'intérêt du corps que ses membres soient sains, surtout à raison du contact. Mais, lorsque la peine est nuisible à celui envers lequel elle est portée, il peut sembler étonnant que la justice, qui a été demandée en faveur de tous, soit portée pour le mal de chacun. Pour entendre cela, il faut remarquer que, jamais, aucun art ne se propose le mal comme but, que parfois cependant, il use d'une chose intermédiaire sans laquelle il ne peut arriver au bien, et cela seulement, à partir de la nécessité. Jamais, un médecin n'affectera le malade d'une douleur, à moins que la raison de la maladie ne le réclame, et ne supprimera aucune partie, si ce n'est quand c'est l'intérêt du corps. Ainsi, la douleur et la mutilation, qui étaient par elles-mêmes des maux, commencent à être des biens, parce qu'elles mènent vers un plus grand bien que celui auquel les maux eux-mêmes étaient opposés. Pour que la ressemblance, dont les philosophes usent très souvent dans cet argument, soit plus claire, deux sortes de peines doivent être distinguées. Aulu-Gelle [57] a relevé que, chez Taurus, il y en avait trois et deux chez Platon. Mais Taurus a ajouté *τιμωρια* - la vengeance -, la *satisfaction* qu'il y a proprement entre chacun. Deux sortes sont donc laissées qui regardent la collectivité, la première est la *réprimande*, pour Taurus, *νουθεσια* - l'admonestation -, *κολασις* - la correction -, *παραινεσις* - l'exhortation -, et pour Platon aussi [58], *ευθυνη* - la correction, qui prépare celui qui punit à corriger et à le rendre plus utile pour l'humanité, et il y a *θεραπευτικος τροπος* - le moyen thérapeutique - la *raison de rendre sain*, qui est faite par le biais de [moyens] contraires, comme l'explique Aristote [59]. Différente est la *παραδειγμα*, c'est-à-dire *l'exemple*, qui, semblable à la peine, avec la crainte, empêchera les autre de fauter, comme *προφυλακτικος τροπος* - moyen prophylactique -, *la raison d'empêcher par des mesures préventives*. A l'une, il a été proposé de corriger un seul, à l'autre, en dehors d'un seul, [de corriger] tous les autres. De ces deux [sortes], s'ensuit une troisième, la sécurité de tous, **[17]** parce qu'il est nécessaire que, si tous agissent bien, personne ne souffre de mauvaise façon. Ce sont là les trois buts que Sénèque [60] appelle la loi suivie pour venger les injures ; ceux-ci se rencontrent certes, d'une façon telle que les Platoniciens [61] veulent aussi les les châtiments soient d'une certaine façon utiles à ceux qui nuisent, quand il n'y aura pas d'autre remède pour les caractères

[54] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1131a [2].

[55] Voir D. 44, 7, 1 pr : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« Les obligations, du contrat, naissent, d'un délit ou, selon un certain droit propre, de diverses sortes de causes ».*

[56] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1130a [9 et s.].

[57] Voir Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, VI, xiv ; Platon, *Gorgias*, 525a-b.

[58] Voir Platon, *Protagoras*, 326e.

[59] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, II, 1104b [16 et s.]

[60] Voir Sénèque, *De la clémence*, I, xxii.

[61] Voir Platon, *La république*, III, 410a ; Apulée, *De la philosophie de Platon* ; Sénèque, *De la colère*, I, v.

gémissants. En conséquence, apparaît comme très vrai ceci de Platon [62] : *à raison du mal, il n'y aura pas de châtiment de la loi* [63]. Les scolastiques [64] avaient appelé cela *ne pas devoir se reposer l'âme contre le mal de quelqu'un qui se venge*. Celui qui se venge à bon droit, pour le docteur Sénèque [65], réclame une peine, *non avide de la peine elle-même, mais parce qu'il la faut ; non comme s'il était doux de se venger, mais comme si [c'était] utile ; il n'est pas en colère, mais il prend ses précautions ; il ne défend pas ce qui est passé, qui ne peut pas être rétabli, mais ce qui est futur, qui peut être empêché* et, comme Platon l'avait dit [66], il ne punit pas, parce que :l'on est en faute, mais pour que l'on ne soit pas en faute. Voilà quant aux peines, quant à la part nécessaire, à un point tel qu'il y en a qui [67] exposent la justice comme *la demande d'une peine par ceux qui, les premiers, ont commis l'injure*. Reviennent à cela ces sentences du droit : *les mauvaises actions ne doivent pas être impunies ; il ne faut pas être complaisant envers la méchanceté des hommes* et les autres choses du même genre. L'autre loi n'a pas moins une équité évidente quant à la compensation des bonnes actions. Xénophon [dit] [68] : *N'est-ce pas aussi une loi partout sur la terre que d'agir réciproquement envers ceux qui ont bien mérité de nous ? Assurément, dit [Socrate]*. Les jurisconsultes [69] veulent que l'obligation de *donner en retour* soit naturelle et qu'il soit injuste que l'on s'enrichisse de l'abandon d'autrui et que son avantage soit préjudiciable à quelqu'un ; Sénèque [dit] [70] : **[18]** *Sont les plus justes la parole et le droit des gens qui portent devant eux : rends ce que tu dois*. Mais, lorsque l'échange des biens, comme nous l'avons dit, est volontaire, la mesure du prêt est la volonté du créancier. En effet, une chose est simplement dite bonne, une autre chose, ce qui est bon pour quelqu'un, comme l'expose à très bon droit Aristote [71] : *ce que, quant à chaque chose, l'intellect aurait assigné à chacun, est bien pour chacun*. Dieu a en effet fait l'homme *αυτεξουσιος* - maître de soi -, *libre et autonome*, d'une façon telle que les actions de chacun et l'usage de chacun de ses propres biens ne sont pas soumis au jugement d'autrui et la même chose est approuvée par le consentement de tous les peuples. Qu'est d'autre cette liberté naturelle que la possibilité pour chacun de faire ce qui lui plaît [72] ?

[Liberté et propriété]. Ce que la *liberté* est pour les actions est la même chose que la *propriété* pour les biens [73]. D'où cette expression : *chacun est le modérateur et le juge de son propre bien* [74]. La volonté

---

[62] Voir Platon, *Les lois*, IX, 854d.

[63] (Note du traducteur) Nous suivons ici le traduction que Grotius donne du passage de Platon. Le texte grec dit cependant un peu différemment la chose : *Ce n'est pas au mal que tend la punition imposée par la loi* selon la traduction de Luc Bisson et de Jean-François Pradeau, in *Platon, œuvres complètes*, Flammarion, Paris 2008, p. 897.

[64] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 108 ; Sylvester [il semble qu'il s'agisse ici de Sylvestro Mazzolini da Priero, dans sa *Summa Sylvestriana, quæ Summa summarum merito nuncupatur*] sur le mot *Vindicta*.

[65] Voir Sénèque, *De la colère*, I, ix ; II, xxxi-xxxii ; I, xvi.

[66] Voir Platon, *Protagoras*, 324b

[67] Voir Hierax chez Stobée, *Florilèges*, IX, nb 58.

[68] Voir Xénophon, *Mémorables*, IV, iv, 24.

[69] Voir D. 5, 3, 25 § 11 : extrait du livre XV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 11 - Le Sénat s'est avisé des possesseurs de bonne foi, afin qu'en totalité, du préjudice, ils ne soient pas affectés, mais qu'ils soient seulement tenus de ce en quoi ils sont devenus plus riches. En conséquence, quelque frais qu'ils aient fait à partir de la succession, si, ce qu'ils ont gaspillé, ils l'ont perdu, cependant que, de leur bien, ils pensent user, ils ne le paieront pas. Et, s'ils ont fait une donation, ils ne seront pas considérés être devenus plus riches, bien que, pour leur témoigner de la gratitude, ils aient obligé quelqu'un de façon naturelle. Clairement, s'ils ont reçu des* αντιδωρα *- dons en retour, il doit être dit qu'ils sont devenus plus riches dans la mesure où ils les ont reçus ; cela sera comme une certaine sorte d'échange ».*

[70] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, III, xiv.

[71] Voir Aristote, *Rhétorique,* I, vi, 1362a [24] ; *Éthique à Nicomaque*, III, 1113a [17]. Ajoutez Apulée, *De la philosophie de Platon*.

[72] Voir *Institutes de Justinien*, I, i § 3 : *« Les préceptes du droit sont : vivre honnêtement, ne léser personne, donner à chacun son bien »* ; Aristote, *Les politiques*, VI, ii, 1317b [10].

[73] Voyez Vásquez [de Menchaca], *Controversiæ illustres*, I, xvii ; Aristote, *Rhétorique*, I, v, 1361a [17 et s].

[74] Voir C. 4, 35, 21 : Constitution de Constantin adressée à Volusianus, Préfet du prétoire, et donnée entre 313-315 : *« Dans une affaire donnée en mandat, il y a un risque non seulement d'argent, dont l'action de mandat de mandat très certaine, mais aussi de la réputation. En effet, certes, chaque modérateur et chaque arbitre de sa propre affaire ne font pas de leur propre mouvement toutes les affaires, mais la plupart ; mais les affaires d'autrui sont faites avec un devoir précis et, dans leur administration, rien qui a été négligé ou détourné n'est libre de faute ».*

peut être modifiée, mais non en fraude d'autrui, à savoir, pour que nous ne profitions pas de la crédulité de chacun [75] qui nous sera utile et plaisante, et généralement, préjudiciable pour lui. Car, même s'il n'y a pas d'autre inconvénient, il est mal d'être trompé par une opinion ; Platon l'a dit dit [76] : *faussement, lorsqu'il s'agit de toute opinion vraie.* Personne, qui est juste, ne donnera à autrui la cause de ce mal. De là, cette règle de la foi *[Règle III] : Ce que chacun aura signifié qu'il veut et pour lui la loi* [77] ; avec celle-ci, s'accorde l'ancien proverbe [qui dit] qu'à celui qui le veut, une injure ne soit pas faite [78] et il a été rapporté que rien ne convenait tant à l'équité naturelle et à la foi humaine que ce que l'on a décidé d'être observé entre chacun [79], et le propos de Cicéron [qui dit] [80] que la

[75] Voir D. 47, 2, 54 : extrait du livre XXXIX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Celui qui a brisé une porte d'entrée pour [commettre] une injure, quoique, de là, des biens aient été enlevés par d'autres, de l'action de vol, n'est pas tenu ; car la volonté et le dessein de celui qui commet l'infraction distingue les méfaits. 1 - Si un esclave a dérobé le bien du prêteur à usage et qu'est solvable celui auquel il a été dérobé, Sabinus dit que l'on peut agir en justice avec l'action de commodat* (commodati) *contre lui et contre le maître et avec l'action de vol au titre de l'esclave ; mais, s'il rend l'argent que le maître réclame, l'action de vol disparaît ; de même, s'il remet l'action de commodat. 2 - Si ton esclave a dérobé le bien qui t'a été prêté à usage, contre toi, il n'y a pas d'action de vol, parce qu'à ton risque, le bien se trouve, mais seulement l'action de commodat* (commodati). *3 - Celui qui s'est proposé pour gérer les affaires d'autrui n'a pas l'action de vol, bien que, par sa faute, le bien ait péri ; mais, avec l'action de gestion d'affaires* (negotiorum gestorum)*, il doit ainsi être condamné, si le principal lui concède l'action. C'est la même chose pour celui qui, à la faveur du tuteur, gère les affaires ou pour ce tuteur qui devra garantir une diligence, comme celui qui, à partir de plusieurs tuteurs donnés par un testament, en offrant sa garantie, reçoit seul l'administration. 4 - Si, à partir de la donation d'un tiers, tu gardes mon bien et que je le dérobe, Julianus dit qu'ainsi seulement, avec l'action de vol, tu peux, contre moi, agir en justice, s'il était de ton intérêt de conserver la possession, comme si tu défendais un esclave donné avec une action noxale ou que tu soignais un [esclave] malade, afin que, contre celui qui le revendique, tu obtiennes une juste rétention ».*

[76] Voir Platon, *La république*, II, 382b.

[77] Voir Platon, *Les lois*, XI, 920d ; ps. 12

[78] Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 1136b [13] ; D. 39, 3, 9 : extrait du livre XLIX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Un bien-fonds ayant été adjugé à une date, la volonté de l'acheteur et du vendeur doit être examinée, pour que, qu'il soit resté dans les mains de l'acheteur ou qu'il en soit retiré, il soit certain qu'avec la volonté du propriétaire, la cession de l'eau a été faite. 1 - Mais c'est pourquoi la volonté est réclamée, afin que le propriétaire, l'ignorant, ne reçoive pas une injure ; en effet, ne peut pas être considéré recevoir une injure celui qui, une bonne fois, l'a voulu. 2 - Mais, de celui-là seul, auquel le droit de l'eau appartiendra, la volonté n'est pas réclamée pour la cession de l'eau, mais aussi, celle du propriétaire du lieu, quoique le propriétaire, de cette eau, ne puisse pas user, parce qu'il peut ramener à lui tout le droit ».*

[79] Voir D. 2, 14, 1 : extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« La justice de cet Edit est naturelle. Qu'y a-t-il de si approprié à la foi humaine que ces choses que les hommes ont décidé d'observer entre eux ? 1 - Le pacte est dérivé de l'accord (d'où vient aussi l'appellation de paix) 2 - et un accord de deux personnes ou de plusieurs, est un agrément et un consentement. 3 - Le terme général de convention est ce qui se rapporte à toutes choses dont ont consenti pour contracter et transiger des affaires ceux qui agissent entre eux ; car, de même que sont dits se rassembler* (convenire) *ceux qui viennent de diverses places en une seule, de même consentent ceux qui, animés de différents motifs, en viennent à un seul, c'est-à-dire qu'ils en viennent à une seule décision. 3 - L'appellation de convention est à ce point générale que Pedius dit élégamment qu'il n'y a ni contrat, ni obligation, qui n'aient en eux une convention, qu'ils soient conclus à partir de la remise d'un bien* (re) *ou par des paroles* (verbis) *; car une stipulation qui se fait par des paroles* (verbis) *est nulle, s'il n'y a pas de consentement. 4 - Mais un grand nombre de conventions est fait sous une autre appellation, comme pour l'achat, le louage, le gage ou la stipulation »* ; *Institutes de Justinien*, II, i § 40 au mot *nihil* : *« En effet, rien n'est si convenable à l'équité naturelle que la volonté du propriétaire qui veut transférer son bien à un autre, soit confirmée »* ; D. 13, 5, 1 : extrait du livre XXVII sur l'*Edit du préteur* d'Ulpien : *« Dans cet Edit, le préteur est favorable à l'équité naturelle, lui qui garde le constitut fait à partir du consentement, parce qu'il est grave de tromper la confiance. Le préteur dit : " Celui qui a fait un constitut de l'argent dû". "Celui" doit être reçu "ou celle", car les femmes, quant au constitut, sont tenues, si elles ne s'y sont pas opposées. 2 - Quant au pupille, quoique rien n'en ait été dit dans l'Edit, cependant, sans l'autorisation de son tuteur, en faisant un constitut, il n'est pas obligé. 3 - Mais, si un fils de famille a fait un constitut, il est demandé s'il en sera tenu ; mais je pense vrai que celui-ci même qui fait le constitut en est tenu et que son père [l'est] quant à son pécule. 4 - Pour celui qui a stipulé de façon inefficace, alors qu'il voulait stipuler, ne fait pas le constitut pour lui, il doit être dit que, quant au constitut, il ne peut pas faire valoir en justice son droit, parce que cela a été fait, non avec l'intention de celui qui fait le constitut, mais avec celle du promettant. 5 - Il a été demandé si peut être fait un constitut pour autre chose que ce qui est dû. Mais quand on décide déjà qu'un bien, à la faveur d'un bien, peut être acquitté, rien n'empêche que l'on fasse le constitut pour autre chose qu'à la faveur d'une dette ; enfin, si quelqu'un qui doit cent peut faire un constitut et fait un constitut pour ce même prix, je pense que le constitut est valide. 6 - Mais un dette, pour n'importe quelle cause, peut être mise en constitut, c'est-à-dire, à partir de n'importe quel contrat, que [ce soit] d'un montant certain ou incertain et si, à partir de la cause d'un achat, quelqu'un doit un prix, à partir d'une cause de dot, de tutelle ou de n'importe quel autre contrat. 7 - Mais une dette est, par nature suffisante. 8 - Mais celui qui, avec une action honoraire, non selon le droit civil, est obligé, en faisant un constitut, en est tenu ; en effet, sont considérés la dette et ce qui, selon le droit honoraire, est dû. Et c'est pourquoi le père et le maître, quant au pécule, liés, s'ils ont fait le constitut, en seront tenus jusqu'à ce montant qui, alors, se*

foi est le fondement de la justice. Une signification de la volonté est **[19]** tacite, l'autre, expresse ; tacite à partir d'une quelconque marque ; expresse à partir de cette marque que Dieu a particulièrement donné à l'homme pour cet usage, à savoir avec la parole [81] ; à plus forte raison, cet instrument est tenu pour sacré et inviolable pour partager les biens et les volontés des hommes entre eux, de sorte que nul opprobre n'est tenu pour plus grave que le mensonge [82]. C'est là l'origine des accords qui doit être jointe, comme je l'ai dit, avec la sixième loi que, la recevant, Simonide a définie comme la justice, *dire vrai et rendre ce qui a été reçu* [83]. Les platoniciens appellent souvent la justice *αληθεια* - la vérité -, Apulée a transposé *la fidélité* [84]. Ceci ayant été ainsi établi, lorsqu'il arrive que beaucoup, avec cette méchanceté qui appartient à certains hommes à partir d'un intellect corrompu, ne fassent pas satisfaction aux obligations ou obtiennent aussi les fortunes d'autrui et la vie elle-même, qu'ils supportent cela impunément, parce qu'ayant été préparés, ils attaquaient les imprévoyants ou que beaucoup attaquaient chacun en particulier, il y a eu besoin d'un nouveau remède pour que les lois de la société humaine ne fussent pas abandonnées comme invalides [85], surtout, le nombre des hommes ayant cru en cette multitude que, ayant été séparés par de très longues distances, ils ont perdu les occasions de bien agir entre eux. En conséquence, les sociétés plus petites ont commencé à réunir les hommes en un seul endroit, non là où ils supprimeraient celle qui intervient pour tous les hommes, mais pour la protéger avec une protection plus certaine ; en même temps aussi, pour que soient apportés plus avantageusement les nombreux ouvrages distincts que l'usage de la vie humaine demande. Mieux, comme le dit de façon expressive Pline [le Jeune] [86], *avec la séparation des biens de tous, à chacun [appartiennent] ses maux particuliers ; avec leur association, leur mélange, à personne, n'appartiennent les maux particuliers, à tous appartiennent les biens de tous.* En cette affaire, comme dans toutes les autres choses, l'activité humaine a imité la nature qui a affermie la conservation de l'ensemble avec une certaine union de tous les biens. En conséquence, cette plus petite société, contractée avec un certain consentement, **[20]** pour bien commun [87], c'est-à-dire pour se protéger avec un secours mutuel et pour acquérir également ce qui est nécessaire pour vivre, *[République et citoyens]*la multitude suffisante est appelé *République* et chacun, dans celle-ci, est appelé un *citoyen*.

---

trouwait dans le pécule, quand le constitut était fait ; du reste, s'ils ont fait un constitut sur plus en leur propre nom propre nom, ils ne seront pas tenus sur ce qu'il y a en plus ».

[80] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 23.

[81] Voir Aristote, *Les politiques*, I, ii, 253a [14] ; D. 33, 10, 7 § 2 : extrait du livre XIX des *Digestes* de Celsus : *« 2 - Servius dit qu'il faut que l'opinion de celui qui a fait un legs soit examinée, [pour savoir] à quelle catégorie il le rapportera ordinairement ; mais pour ceux, dont il ne fait pas de doute qu'ils appartiennent à une autre catégorie, comme par exemple, l'argenterie qui sert aux repas ou des manteaux à capuchon et des toges, qu'au mobilier, l'on assigne ordinairement, pour cela, il ne faut pas que soit pensé que, dans le mobilier légué, cela soit aussi compris ; en effet, à partir de l'opinion des particuliers, les termes ne doivent pas être entendus, mais à partir de leur usage commun. Tubero dit que cela, pour lui, est peu clair : car, dit-il, à quoi aboutissent les noms [des choses] si ce n'est à indiquer la volonté de celui qui parle ? Pour ma part, je ne pense pas que quelqu'un dise ce qu'il n'a pas pensé. De sorte que, surtout, d'un nom, il a usé au terme, [nom] avec lequel cela est ordinairement appelé ; car, du ministère de la voix, nous usons ; du reste, il ne faut pas penser que quelqu'un ait dit ce qu'il n'avait pas réfléchi dans son esprit. Mais, quoique, grandement, la raison et l'autorité de Tubero m'agitent, cependant, [avec celle] de Servius, je ne suis pas en désaccord, [lui qui dit] que quelqu'un n'est pas considéré avoir dit du nom de quoi il n'a pas usé. Car, quoique soit première et plus forte l'intention que la voix de celui qui parle, cependant, personne, sans voix, n'est pensé avoir parlé, si ce n'est, peut-être, que nous jugions que ceux qui ne peuvent pas parler parlent en tentant cela même avec un son* και τηι αναρθρωι φωνηι *- et d'une voix inarticulée »* ; D. 44, 7, 38 : Extrait du livre III sur l'*Edit du préteur* de Paul : *« Non par la forme des lettres, mais par le discours qu'expriment les lettres, nous sommes obligés, dans la mesure où on a décidé que n'était pas moins valide ce qui, par l'écriture que par les mots figurés avec la langue, était signifié »* ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 109, art. 3.

[82] Voir [Saint Paul], Rm 1, 31.

[83] Voir Platon, *La république*, I, 331d-e.

[84] Voir Apulée, *De la philosophie de Platon.*

[85] Voir Platon, *Le politique*, indistinctement, et *La république*, II, 369b-c.

[86] Voir Pline le Jeune, *Panégyrique de Trajan*, xxxii,

[87] Voir Apulée, *De la philosophie de Platon* ; Cicéron, *De la république*, III [I, xxv, 39-40].

Le commencement, pour cet ordre, [vient] *de Dieu, le prince qui gouverne tout ce monde, envers lequel* les philosophes [88] ont déclaré *que rien qui est certes fait sur terre n'est plus reçu que les assemblées et les réunions des hommes qui sont appelées des cités. Jupiter lui-même a consacré cette loi, ce droit*, dit Cicéron [89]*, afin que tout ce qui sera salutaire à la République soit tenu pour légal et juste.* A cela, tous les peuples qui sont vus comme partagés dans de telles assemblées à travers toute la terre, en général, ont consenti, d'une façon telle que sont peu considérés dignes du nom d'hommes ceux qui répugnent à cet établissement ; pour cette raison, ceci est comme la dernière chose de toutes les choses honteuses :

[Il faut vraiment] n'avoir ni foi ni loi, ni feu ni lieu [90].

S'est ajoutée au jugement commun de la nature humaine la volonté qui, dans les accords convenus, comme au début ou bien avec une signification tacite, a été par la suite montrée, assurément, lorsque l'on s'est associé au corps d'une République déjà constituée [91], parce que, du fait que la République est le corps unique et permanent à partir du plan établi de la raison, quoique séparée en parties, elle doit toute être jugée selon une seule loi [92]. Dans cet ensemble, qui est un gain comme avec une certaine chose d'un grand [ensemble], les œuvres des deux justices apparaissent beaucoup plus clairement. Car, comme *assignatrice*, elle assigné les propriétés publiques à la valeur de la dignité de chacun et distribue les offices et les charges aux citoyens à la faveur de leurs forces, mais, comme *compensatrice*, elle ne défend pas seulement l'égalité entre chacun, mais aussi, elle récompense ceux qui ont bien mérité de la patrie avec honneur et des récompenses et use de peines pour ceux qui portent préjudice au bien commun. De cette façon, elle enseigne que ce qui est fait à chacun regarde tout le monde, lorsqu'en dehors des triomphes,

---

[88] Voir Cicéron dans le Songe de Scipion, *De la république*, VI, § 13.

[89] Voir Cicéron, *Philippique XI*, § 28.

[90] Voir Homère, *Iliade*, IX, vers 63.

[91] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 98, art. 4 ; Vasquez [de Menchaca], *Controversiæ illustres*, xxviii, nb 18.

[92] Voir D. 5, 1, 76 : extrait du livre VI des *Digestes* d'Alfenus : *« Il était exposé que, pour ces juges qui, sur la même affaire, avaient été donnés, certains, une fois la cause entendue, avaient été excusés et qu'à leur place, d'autres avaient été choisis et il était demandé si un changement de chacun des juges avait réalisé la même affaire ou une autre action. J'ai répondu que, non seulement si l'un ou l'autre, mais aussi si tous les juges avaient été changés, cependant, l'affaire restait la même et l'action, la même qui existaient antérieurement ; non seulement sur cela, il arrive que, les parties ayant été changées, l'affaire soit jugée être la même, mais aussi, dans beaucoup d'autres affaires ; car, une légion est tenue comme la même, de laquelle beaucoup sont morts et dont d'autres, à leur place, ont été mis ; sont pensés comme le même peuple, à cette époque, ceux qui, il y a cent ans existaient, lorsque, de ceux-ci, personne, maintenant, ne vit ; de même, un navire, s'il a souvent été réparé, à un point tel qu'aucune planche n'est restée la même que celle qui n'était pas nouvelle, le navire n'en est pas moins pensé comme étant le même. Si quelqu'un a pensé qu'en changeant des parties, une chose différente est faite, il y aura qu'à partir de cette raison, nous ne serons pas de même que ceux qu'il y a un an, nous étions ; c'est pour cela que, comme les philosophes l'ont dit, à partir des particules infimes, nous sommes constitués, les unes, quotidiennement, de notre corps, disparaissent et d'autres, du dehors, à la place de celles-ci, se sont ajoutées. C'est pour cela, à raison de ce que l'espèce de chaque chose restera la même, la chose aussi est pensée être la même »* ; D. 41, 3, 30 : extrait du livre XXX *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Il est demandé si le mélange qui a été fait de choses interrompt l'usucapion antérieure de chacune d'elles. Il existe trois types de biens corporels, l'un qui est contenu dans une seule disposition d'esprit et qui est appelé en grec* ηνωμερον *- ce qui est mis ensemble -, comme un homme, une solive, une pierre et ce qui est semblable ; le second, à partir des choses qui se produisent, c'est-à-dire, ce qui se présente pour plusieurs choses attachées entre elles, que l'on appelle* συημμενον *- joint, lié, uni -, comme un édifice, un navire, une armoire ; le troisième, à partir de choses éloignées, comme plusieurs corps non sans liens, mais, à une seule dénomination, soumis, comme un peuple, une légion, un troupeau. Que la première sorte puisse être usucapée ne pose pas de question, la seconde et la troisième en posent. 1 - Labéon dit, dans les livres posthumes de ses Lettres, que, si celui, pour lequel, à l'égard de l'usucapion de tuiles ou de colonnes, subsistent dix jours, dans un édifice, les a unis, il ne les usucapera pas moins, s'il a possédé l'édifice. Mais qu'en est-il, en conséquence, pour ce qui ne fait, certes, pas partie des choses du sol, mais restent mobilières, comme, sur une bague, des gemmes ? Dans ce cas, il est vrai que l'or et la gemme sont possédés et usucapés, du fait que chacun des deux reste entier. 2 - Quant à la troisième sorte d'objets, il faut le voir. Tout un troupeau n'est pas usucapé comme chaque bien [peut l'être], ni comme ainsi, les choses liées entre elles. Qu'en est-il donc ? Quoique la nature de celui-ci soit qu'avec un ajout des corps, le troupeau reste, il n'existe pas, de même, cependant, d'usucapion de la totalité du troupeau, mais de même qu'il y a la possession d'animaux singuliers, de même il y a une usucapion [de ceux-ci]. Et, si quelque [animal] a été acheté et mêlé au troupeau pour l'augmenter, pour cette raison, la cause de la possession n'en sera pas changée, de sorte que, si le reste du troupeau est en ma propriété, ce mouton l'est aussi. Mais chaque [mouton] auront sa propre cause, de telle sorte que, s'il y en a qui ont été volés, ils appartiennent, certes, au troupeau et, cependant, ne sont pas usucapés ».*

[21] elle donne aussi des couronnes civiques et ne réprime pas avec des jugements publics les accusés de trahison, mais elle a exigé que les homicides aussi, les faussaires et les criminels de cette sorte [soient conduits] aux supplices. Cela, certes, du fait que cela convient assez à la loi de cette société qui a été instituée par la nature.

Mais, des lois particulières de l'alliance civile qui viennent des trois règles, au-delà des lois que nous avons énoncées, sont considérées procéder de cette façon. *[Loi VII]* L'une [dit] : *Que chaque citoyen ne lèsent non seulement pas tantôt tous les autres, tantôt, chacun, mais aussi les protègent* [93]. *[Loi VIII]* L'autre [dit] : *Que les citoyens, non seulement l'un envers l'autre, n'enlèvent pas ce qui est possédé à titre privé ou en commun, mais aussi que chacun apporte ce qui est nécessaire tantôt à chacun, tantôt à tous.* A partir de la première [loi, Platon [94] appelle les citoyens *βοηθους* - défenseurs -, à partir de la seconde, *κοινωνους* - ceux qui vient en communauté -, c'est-à-dire *ceux qui s'aident entre eux et qui prennent part.* C'est pourquoi regardent le bien certes commun, non cependant, comme celui de différentes [personnes], mais comme celui d'une seule et à plus forte raison, comme le sien. En conséquence, bien que l'ordre des lois posées en premier lieu et posées par la suite ait montré que son propre bien est d'abord envers autrui [95], c'est-dire comparé au sien par nature d'une façon telle que l'on veuille être meilleur que l'autre, ce en quoi font attention [les expressions] *Plus proche pour moi, moi-même, γονυ κρημης εγγιον* - le genou est plus près que la jambe [96] -, *la tunique touche plus près que le manteau* [97], cependant, quand la question est posée quant au bien de chacun et au bien de tous, dont les deux sont appelés à bon droit *son propre bien* [98], puisque tous sont quelque chose d'unique, cela doit plus être le bien de tous, dans la mesure où le bien de chacun, c'est clair, y est présent [99], non autrement que les marchandises, si ce n'est le navire étant conservé, ne peuvent pas être sauvegardées ; Hierocles [dit] [100] : *il ne faut pas séparer le public du privé ; en effet, ce qui est utile à la patrie est de même aussi commun à chaque partie*. Pourquoi et dans quelle mesure ce bien privé sera soumis au bien public, à partie de l'assemblée de Périclès, **[22]** chez Thucydide [101], peut être entendu. En effet, il y a ces mots : *« Mon opinion est qu'il vaut mieux pour les individus avoir un Etat florissant dans son ensemble, qu'un qui dépérit alors que les particuliers prospèrent. Car un homme dont les affaires réussissent, alors que sa patrie est menacée, n'en est pas moins condamné à périr avec elle ; tandis que, s'il éprouve l'infortune au milieu de la fortune commune, il a beaucoup plus de chances de salut. Puisqu'une cité peut supporter les malheurs de ses membres, tandis que chacun d'eux est incapable de supporter les malheurs de la communauté, comment refuser de nous assembler pour sa défense ? Ne vous laissez pas ébranler, comme vous le faites maintenant, par vos malheurs individuels, n'abandonnez pas la défense commune »* [102]. Tite-Live [103] l'a brièvement conçu ainsi : *Une République sans dommage garantit facilement que les choses privées soient sauvegardés ; tu ne conserveras en aucune manière les biens publics en tendant en avant les tiens.* Du fait que la volonté est la mesure du bien,

---

[93] Voir Aristote, *Les politiques*, III, ix, 1280b [29].

[94] Voir Platon, *La république*, II, 369c.

[95] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, IX, 1168b [6].

[96] (Note du traducteur) Ce qui signifie : il faut aller au plus pressé.

[97] (Note du traducteur) Ce qui signifie charité bien ordonnée commence par soi-même.

[98] Voir D. 50, 16, 239 § 9 : extrait du livre unique du *Manuel* de Pomponius : *« 9 - Le mot "sien" est ambigu, signifie-t-il le tout ou une partie ? Et c'est pourquoi celui qui jurera que ce n'est pas sien, doit ajouter que cela ne lui est pas commun ».*

[99] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 26, art. 4, 3 ; Novelle 39, cap. I sous C. 6, 43, 3 : *« Les biens qui sont soumis à une restitution ne se voient pas interdire d'être aliénés, certes, ou obligés. Mais, si, aux enfants, la part légale ne suffit pas pour une dot ou l'obligation d'une donation à cause de noces, il est permis d'aliéner les biens ci-devant dits dans cette cause ou de les obliger à la faveur d'une mesure convenable à l'honorabilité des personnes. En effet, ce qui est communément utile à tous, nous le plaçons au-devant de ce qui est certes utile particulièrement à certains ».*

[100] Voir chez Stobée, *Florilèges*, xxxix, nb 35.

[101] Voir Thucydide, *La guerre du Péloponnèse*, II, lx.

[102] (Note du traducteur) Nous avons ici préféré reprendre la traduction proposée par J. Voilquin, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, 1, Garnier-Flammarion, Paris 1966, p. 146-147, plutôt que de traduire l'interprétation latine qu'avait donnée Grotius du texte grec. Cette dernière nous a paru un peu approximative.

[103] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXVI, xxxvi.

comme nous l'avons dit, il s'ensuit que la volonté de tous est valide, parce qu'elle regarde le bien commun et aussi, pour le bien de chacun, dans la mesure où elle est ordonnée pour le bien commun. Car, à cela aussi, chacun a consenti et ceci est, entre autres choses, l'office d'une volonté libre que sa propre volonté puisse apporter [quelque chose] à la volonté d'autrui [104].

[La loi proprement dite] La volonté de tous est appelée la *Loi* dirigée vers tous ; celle-ci procède de Dieu, d'où, elle est appelée *l'invention et le don de Dieu* [105] ; avec le consentement commun de tous les mortels, **[23]** elle est approuvée ; en effet, *la loi est la gardienne des êtres vivants qui sont, par leur nature, sociables* [106] selon Chrysippe. Elle existe enfin avec la convention et l'agrément de tous, au regard de Démosthène et de Platon, elle est parfois appelée *κοινη πολεως συνθηκη*, c'est-à-dire un *accord commun de cité* [107]. En conséquence, des premières règles, descend celle-ci : *[Règle IV] Tout ce que la République a signifié vouloir est la loi pour tous les citoyens.*

[Le droit civil] De là, est né ce droit que les philosophes appellent *θετικον* - positif -, *νομικον* - légal - ou *ιδιον* - privé - et que les auteurs du droit appellent *civil*. Celui-ci n'est pas le droit par lui-même, mais à partir d'un autre [108]. De même, si un bœuf est échangé avec un mouton, ce ne sont pas là, certes, des choses égales par elles-mêmes, mais parce que cela a ainsi plu aux contractants. En conséquence, il n'est en rien étonnant qu'il ne soit pas autrement illicite que soit fait quelque chose d'illicite avec cette raison [109] ou, du fait que les droits naturels, pour qu'ils aient une cause perpétuelle, durent eux-mêmes perpétuellement, ces droits sont changés avec leur cause [110], c'est-à-dire avec la volonté des hommes, ou il y en a une autre ailleurs, parce que, c'est clair, les choses bonnes des républiques sont différentes.

---

[104] Voir D. 3, 4, 6 § 3 : extrait du livre du livre IX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 3 - Si l'agent d'une communauté agit en justice, il est aussi contraint de la défendre, mais n'est pas contraint de donner garantie quant à une confirmation. Mais, parfois, si, du décret, l'on doute, je pense que doit intervenir la garantie quant à la confirmation. C'est pourquoi cet agent s'acquitte du rôle de procurateur et l'action de mise à exécution du jugement* (actio judicati) *ne lui est pas, à partir de l'Edit, accordée, à moins que, sur sa propre affaire, il n'ait été donné. Et il peut être fait des constituts envers lui. Pour ces mêmes raisons, il y aura le pouvoir de changer l'agent, [raisons] pour lesquelles aussi [on peut changer] le procurateur. Un agent aussi fils de famille peut être donné »* ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 95, art. 1.

[105] Voir D. 1, 3, 2 : extrait du livre 1er des *Institutes* de Marcianus : *« Car l'orateur Démosthène donne la définition suivante :* (texte cité en grec) *"Est une loi celle à laquelle tous les hommes ont convenu d'obéir, d'une part à raison de nombreuses autres choses, d'autre part surtout parce que toute loi est une invention et un don de Dieu, voire la décision d'hommes sages, le châtiments des fautes tant volontaires qu'involontaires et l'accord commun de la cité, suivant lequel tous ceux qui s'y trouvent ont convenu de vivre". Mais Chrysippe, philosophe d'une très grande sagesse stoïcienne, commence ainsi, dans le livre qu'il a fait sur la Loi :* (texte en grec) *"La loi est la reine de toutes les choses divines et humaines ; aussi faut-il qu'elle préside tant aux choses bonnes qu'aux choses mauvaises, elle est le chef et la maîtresse des animaux, elle qui a voulu que les affaires politiques soient et de là, elle est la norme du juste et de l'injuste qui commande ce qui doit être fait et interdit ce qui ne doit pas être fait" ».*

[106] Voir ledit texte de D. 1, 3, 2.

[107] Voir dans ce même texte de D. 1, 3, 2 et D. 1, 3, 1 : extrait du livre 1er des *Définitions* de Papinien : *« La loi est le commandement commun, l'avis des hommes sages, la punition des délits qui sont commis volontairement ou par ignorance, l'engagement commun de la République »* ; Aristote, *Rhétorique*, I, xv, 1376b [9], *Les politiques*, I, vi, 1255a [6] ; Vásquez [de Menchaca], *Controversiæ illustres*, xliv, nb 5, et xxviii, nb 12.

[108] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1134b [18] ; *Rhétorique*, I, xiii, 1373b [4] ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 57, art. 2 dans la réponse.

[109] Voir D. 39, 1, 20 § 1 : extrait du livre LXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 1 - Cet interdit* (qui regarde la dénonciation de nouvel œuvre) *est proposé pour les causes de cette sorte et, dans l'Edit, il a été dit qu'après la dénonciation de nouvel œuvre, rien d'un ouvrage ne sera fait avant que la dénonciation ait été remise ou qu'à la place de la dénonciation, une garantie, quant à la remise dans son état initial de l'ouvrage, soit intervenue. Celui qui, en conséquence, le fait, quoiqu'il ait eu le droit de le faire, cependant, à l'encontre de l'Édit du préteur, est considéré le faire et c'est pourquoi il est contraint de le démolir »* ; D. 27, 6, 1 § 5 : extrait du livre XII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 5 - De même, Pomponius écrit que, même si, à la faveur d'un tuteur, celui qui administre les affaires a accordé son autorisation, cet Edit n'a pas moins lieu, à moins, peut-être, que le préteur n'ait décrété qu'il confirmerait ce qui, ceux-ci l'ayant autorisé, a été administré ; alors, en effet, cela sera valide avec la protection du préteur, non selon le droit lui-même ».*

[110] Voir *Institutes de Justinien*, I, ii, § 11 : *« 11. Mais les droits naturels, certes, qui, chez tous les peuples et le plus grand nombre, sont observés, établis avec une certaine prévoyance divine, restent toujours fermes et immuables ; mais ce que chaque cité elle-même a établi pour elle est ordinairement souvent changé avec le consentement tacite du peuple ou une autre loi portée par la suite »* et là dessus, Théophile ; Aristote, *Les politiques*, III, ix, 1280a [11 et s.].

[Le jugement] La volonté de tous dirigée vers chacun est un *jugement* en considération du bien public. Car, du fait que les hommes ont été souvent arrachés non au véritable, mais au faux et désordonné amour de soi, qui est toute la cause du mal, ce qu'il y avait en réalité plus à croire, ils ont cru que c'était l'égalité et, delà, sont nés les désaccords et les troubles, maux qu'il importait d'éviter pour la concorde et la tranquillité publique, la République, comme intermédiaire entre ceux qui sont en conflit, a séparé les parties comme avec un égal partage compromissoire. C'est là ce qu'indique Démocrite [111] : *En tout cas, les lois n'auraient pas interdit que chacun vive selon son jugement,* **[24]** *si l'un n'avait pas offensé l'autre. En effet, l'envie amollit, pour une sédition, son origine.* Ainsi l'origine des jugements n'est pas différente de celle des lois. Il est dit en effet [112] :

Les Achéens rendent la justice et, de par Zeus,
Gardent les lois.

De même [113] :

Qu'un seul soit roi, celui auquel Cronos a donné
Le sceptre et les lois.

Et, chez un autre [114] :

Car Zeus remplit les villages de sa divinité,
De même, il remplit les places publiques des hommes.

Du fait qu'il sera naturellement permis à chacun de prononcer pour lui le droit avec sa force, il a été considéré nécessaire pour tous les peuples d'instituer un ordre des jugements, auquel s'est ajouté le consentement de chacun qui, lorsqu'il a vu qu'il ne pouvait pas autrement obtenir son bien à raison de sa faiblesse, a promis qu'il s'en tiendrait à la sentence de la cité. C'est là entièrement la nature de la juridiction, de sorte que ne puisse pas naître, si ce n'est à partir d'un consentement, ce qui a été accessible à tout le monde [115]. Cela sera indiqué avec cette règle : *[Règle V] : Tout ce que la République a signifié vouloir est la loi entre chaque citoyen.* Cette règle diffère de la première comme le jugement [diffère] de la loi civile ; *[Le jugement]* en effet, le jugement est une loi adaptée à un fait particulier. A plus forte raison, parmi les lois civiles, il y a celle pour maintenir la société, qui fait la nécessité des jugements, c'est-à-dire *[Loi IX] : Qu'un citoyen ne poursuive pas son droit contre un citoyen, si ce n'est avec un jugement* [116].

[25] Cette loi a aussi lieu pour la République elle-même qui, si elle soutient quelque chose contre des particuliers, doit le faire selon l'usage d'un jugement [117]. Mais, parce qu'il n'y a rien au-dessus de la République, elle est elle-même le juge dans sa propre cause. En vérité, c'est pourquoi

---

[111] Voir Stobée, *Florilèges*, xxxviii, nb 57.

[112] Voir Homère, *Iliade*, I, vers 238-238.

[113] Voir Homère, *Iliade*, II, vers 205-206.

[114] Voir Aratus, *Phænomena*, II, vers 2-3.

[115] Avec en argument D. 4, 8, 27 § 2 : extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 2 - Mais, l'on doit s'en tenir à la sentence de l'arbitre, [sentence] que, quant à cette affaire, il a prononcée, qu'elle soit juste ou injuste ; et se l'imputera celui qui a fait le compromis. Car le divin [Antonin] le Pieux, dans un rescrit, a ajouté : "ou il doit porter une sentence moins recommandable d'une âme égale" ».*

[116] Voir D. 4, 2, 13 : extrait du livre V des *Instructions judiciaires* de Callistrate : *« Il existe, en effet, un décret du divin Marc en ces termes : "La meilleure chose est que, si tu penses avoir ces réclamations, avec des actions en justice, tu les fasses valoir. Lorsque Marcianus a dit : je n'ai commis aucune violence, César a dit : toi, tu penses qu'il y a seulement une violence si des hommes sont blessés, il y a une violence alors, chaque fois que quelqu'un ne réclame pas par l'intermédiaire du juge ce qu'il pense lui être dû. Toute personne, en conséquence a été pour moi prouvée ne posséder aucun bien du débiteur ou un argent dû non donné par celui-ci même à lui volontairement sans un juge au hasard, ou l'avoir reçu et que celui-ci, envers lui, a prononcé le droit sur ce bien ; il n'aura pas de droit sur ce qui a été prêté »* ; C. 1, 9, 14 : constitution de Valentinien et Valens adressée à Remigius, Maître des offices, et donnée en 365 : *« On ne méprisera aucun Juif, alors qu'il est innocent, et la religion, quelle qu'elle soit, ne débouchera sur le fait qu'il soit exposé aux outrages ; on ne brûlera pas indistinctement leurs synagogues et leurs maisons, on ne les offensera pas par erreur sans raison ; quand il en va autrement, même si quelqu'un a été engagé par des criminels, pour cette raison, la force des jugements et la protection du droit public sera vue en moyen institué pour que nul n'ait la force de s'autoriser lui-même à en tirer vengeance. Mais, à cet égard, nous voulons qu'il soit pourvu aux personnes des Juifs ; de même que nous pensons que cela doit être aussi rappelé, de même, les Juifs ne seront pas arrogants, et, leur sécurité étant assurée, ils n'admettront rien d'une vengeance, précipitamment, contre la déférence chrétienne ».*

[117] Voir Panormitain sur Décrétales II, ii, 4, nb 21 ; Innocent [IV] sur Décrétales, V, xii, 23.

Tacite a dit [118] *qu'il a ainsi été pourvu par la volonté divine à ce que les peuples ne souffrissent point d'autres juges qu'eux-mêmes*. A partir de ce que nous avons ci-dessus dit, il apparaît que la puissance civile qui est vue dans les lois et les jugements [119], est en premier lieu et par elle-même dans les mains de la République elle-même ; en effet, de même que, naturellement, pour chacun, la puissance est en soi et la sienne, de même, sur tous les biens de tous, il ne peut pas y avoir de puissance, si ce n'est [celle] de tous. Mais, en retour, de même que nous sommes obligés sur un bien privé non seulement à partir de nos actes ou nous prenons un avantage, mais que, par l'intermédiaire aussi du travail de ceux que nous avons faits auparavant pour nos biens, pare que c'est de la même manière que il fera par lui-même ou par le biais d'un autre ce qu'il est permis à chacun de faire [120], de même, parce qu'à n'importe qui du peuple, il n'était pas libre de dépenser du temps pour l'administration des biens civils, certaines choses se présentaient aussi qui seraient mieux faites par peu [de personnes], il arriva, ce qui est maintenant ordinaire dans les plus grandes assemblées, que la société, à la faveur de son droit de puissance qu'elle a sur chacun, confiât à certains pris de son nombre cette peine ou une partie de celle-ci.

[Les magistrats] Ceux qui reçoivent un tel mandat sont appelés avec le mot grec des *αρχοντες* - archontes -, en latin des *magistrats*. Il peut être ici relevé que certains des contrats reçoivent une égale utilité de part et d'autre, que d'autres ont été mis sur le même pied pour une seule partie, à savoir, pour que réparation soit faite avec un supplément de volonté de ce qui manque à l'un, parce qu'elle s'est contentée de la seule faveur du bien ou du travail à la place d'une dépense. Sont ainsi différents le louage et le prêt à usage, l'échange et la donation, la société et le mandat ; ces dernières choses se rencontrent ici avec un égard différent. Car les magistrats, dans la mesure où ils sont eux-mêmes de citoyens, perçoivent le fruit de leur administration, c'est-à-dire un bien public à la faveur de leur part [121] **[26]** et, dans la mesure où ils sont procurateurs de la République, mais où ils ont été institués non pour leur propre utilité, mais pour [celle] de la République [122], à savoir de la même façon que les pilotes des navires. C'est pourquoi deux lois qui sont naturellement présentes dans le contrat de mandat, sont aussi trouvées ici ; *[Loi X]* la première : *Que le magistrat administre tout pour le bien de la République* ; *[Loi XI]* l'autre : *Que la République ratifie tout ce que le magistrat a administré*. Sénèque [123], parlant du prince et de la République, refuse que l'un puisse être séparé sans la destruction des deux : *Car, de même qu'il y a besoin pour l'un de forces, pour l'autre, [il y a besoin] d'une tête*. Si nous revenons maintenant en arrière, pour que ce qui vient d'être dit soit ramené à ses débuts, il apparaîtra facilement que, par le consentement de la cité et le nom sacré des magistrats chez tous les peuples, il n'y a pas d'autre créateur de cette affaire que Dieu, ce que regarde [le propos d'Hésiode] : *De par Zeus, ils ont rois* [124]. Mais cette force du mandat a établi deux règles comparées aux deux dernières règles, dont l'une confirme l'autorité des législateurs, l'autre, celle des juges : *[Règle VI] Ce que le magistrat a signifié vouloir est la loi pour l'ensemble des citoyens* ; et *[Règle VII] Ce que le magistrat a signifié vouloir est la loi pour chaque citoyen* [125].

---

[118] Voir Tacite, *Annales*, XIII, lvi.

[119] Voir Francisco Vitoria, *De potestate civili*, nb 7 ; Covarruvias, *Practicæ quæstiones*, cap. 1, nb 2.

[120] Voir D. 31, 1, 77 § 20 : extrait du livre VIII des *Réponses* de Papinien : *« 20 - "A mes très chers frères, mais [aussi] à tes oncles maternels, tout ce qui me reste, en Pamphilie et en Lycie ou que partout, quant aux biens maternels, j'ai accordé, je veux qu'avec ceux-ci, tu n'aies pas de dispute". Tous les biens matériels de la succession maternelle qui, dans cette même cause de propriété, se trouvaient regardent la volonté du fidéicommis ; en conséquence, à partir de ces mêmes richesses, l'argent reçu et versé dans le corps du patrimoine propre, de même, selon la loi du partage, les biens devenus propres ne seront pas fournis, du fait qu'à apaiser les désaccords des proches, il a été veillé, [désaccords] que la matière de la communauté excite ordinairement ».*

[121] Voir Platon, *La république*, III, 412d ; Aristote, *Les politiques*, II, v, 1232b.

[122] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1134b [1] ; Platon, *La république*, I, 341c-d.

[123] Voir Sénèque, *De la clémence*, I, iv.

[124] Voir Hésiode, *Théogonie*, vers 96.

[125] Voir *Institutes de Justinien*, I, ii, § 6 : *« 6. Mais ce qui, au prince, a agréé a la force d'une loi, du fait que, dans la loi royale qui, quant au pouvoir de commandement, a été portée, le peuple lui a accordé sur lui tout son pouvoir de commandement et sa puissance. En conséquence, quoi que l'empereur, par le biais d'une lettre, ait établi, en connaissance de cause, a décrété ou, dans un édit, a prescrit, il est clair que cela est la loi ; c'est là ce qui est appelé des constitutions. Clairement, certaines de celles-ci sont personnelles, qui ne sont pas*

[Droit des gens secondaire] Il doit maintenant être ajouté que qu'il y a un certain droit mixte à partir du droit des gens et du droit civil ou un droit des gens qui est appelé à bon droit proprement *secondaire* [126]. En effet, de même que le bien commun des particuliers a introduit ce que nous avons déjà dit, de même, du fait qu'il y a quelque bien commun des Républiques entre elles, il est convenu de cela entre ces peuples qui ont établi des Républiques pour eux. De là, il y a une règle qui imite celle qui était la quatrième, dont la raison est déduite de la troisième et de la seconde, et, conséquemment, de la première : *[Règle VIII] Tout ce que toutes les Républiques ont signifié vouloir est la loi pour tous.* Des exemples peuvent en être donnés, [celui] de ne pas frapper les ambassadeurs [127], **[27]** que tous les peuples qui ont l'usage d'une République tiennent également pour sacrés, [celui] d'ensevelir les morts [128] et d'autres de cette sorte.

[Nouvelle explication] Mais cela est de deux sortes. L'une, en effet, a la force d'un accord entre les Républiques, comme nous l'avons ni plus ni moins dit, l'autre ne l'a pas, elle est celle que j'aurais appelée plutôt du nom de coutume reçue que de loi. Mais, cependant, cela est fréquemment appelé le droit des gens, afin que, quant à la servitude, à certains types de contrats et de successions, avec l'ordonnancement du peuple tous ou le grand nombre, du fait que cela est à propos en soi pour chacun, ont statué dans la même forme par imitation ou par hasard. C'est pourquoi il est permis à chacun de se retirer de ce qui a été institué, parce que cela a été introduit de façon non commune, mais individuellement. Car, avec la même raison, tout ce qui a été usité dans la République par la plupart ne fera pas immédiatement la loi, mais seulement ce qui a reçu la mise en commun des citoyens entre eux. Beaucoup de choses ne sont pas du ressort du public, mais du privé, que les antiquaires amassent quant au vêtement, aux convives, aux funérailles, desquelles, quoique communément reçues, il est permis à chacun et aux pères de famille de se retirer à leur jugement. Mais, parmi les lois de ce droit des gens qui lie les peuples comme à partir d'un contrat, il y en a une particulière, qui est assimilée à la première loi civile : *[Loi XII] Que la République ou le citoyen, contre une autre République ou contre le citoyen d'une autre, ne poursuive pas son droit si ce n'est avec un jugement.* La nécessité de cette loi est certes évidente par elle-même et à partir de ce que nous avons ci-dessus dit, peut être réclamée ; mais ici, une certaine autre difficulté naît qu'il n'y avait pas dans la loi civile. Les citoyens sont *υποτασσονται* - soumis - à leur République et c'est pourquoi, lorsqu'ils se mesurent entre eux ou contre leur République, à juste titre, ils reçoivent le jugement de celle-ci ; la République n'est pas *υποτασσεται* - soumise - à une autre République, mais *αντιτασσεται* - opposée à elle -, *elle n'est pas placée au-dessus, mais contre* et [il en est] de même pour le citoyen de l'un envers le citoyen de l'autre.

[Nouvelle explication] En revanche, il était clair que la République, certes, devait le juger facilement, mais, pour ce qui regarderait l'une des deux, il pouvait y avoir une controverse, mieux, du fait que chacune peut le faire retentir :

[28] *En quelque nombre que nous entretenions les murailles de cette ville,*

étendues en exemple, parce que l'empereur ne le veut pas ; car ce qu'à quelqu'un, à raison de ses mérites, il a accordé, si, pour quelqu'un, il a demandé une peine ou si, à quelqu'un, sans exemple, il vient en aide, ne s'écarte pas de la personne. Les autres, du fait qu'elles sont générales, tiennent sans aucun doute tout le monde ».

[126] Voir Pierre du Faur [de Saint-Jorry], *Semestria*, II, cap. I au milieu ; Vásquez [de Menchaca], *Controversiæ illustres*, cap. 89, art. 25.

[127] Voir D. 50, 7, 18 : extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : *« Si quelqu'un a frappé un ambassadeur des ennemis, il sera jugé l'avoir fait contre le droit des gens, parce que les ambassadeurs sont tenus pour sacrés. Et c'est pourquoi si, alors que les ambassadeurs d'un autre peuple se trouvent chez nous, une guerre a été déclarée avec eux, il a été répondu qu'ils demeuraient libres. C'est pourquoi Quintus Mucius avait coutume de répondre que celui qui avait frappé un ambassadeur serait remis aux ennemis dont il était l'ambassadeur. Si les ennemis ne l'avaient point reçu, on a demandé s'il restait citoyen romain : pour certains qui le pensaient, il le restait, pour d'autres non, parce qu'une fois que le peuple avait ordonné qu'il soit remis, on considérerait qu'il avait été chassé de la cité, comme on le ferait, tandis que l'on s'est vu interdire de feu et d'eau. Publius Mucius semble avoir été de cet avis. Cela a surtout été demandé pour Hostilius Mancinus, que les Numantins ne reçurent point, alors qu'il leur avait été remis ; cependant, à cet égard, une loi a été par la suite passée pour qu'il soit citoyen romain et l'on dit qu'il avait même exercé une préture ».*

[128] Voir Sophocle, *Ajax*, vers 1332, et *Antigone*, indistinctement ; Dion Chrysostome, *De la coutume* [Oraisons, lxxvi] ; Isocrate, *Hélène et Panégyrique.*

Nous pourrons poursuivre nous-mêmes nos jugements [129].

Car, assurément, au-dessus de la République, qui est une multitude suffisante par elle-même, il n'y a aucun pouvoir de commandement plus important. Mais toutes les autres Républiques ne pourront pas convenir d'apprendre les causes de ceux qui luttent entre eux. En conséquence, la chose devait être conciliée avec une distinction dans cette règle : *[Règle IX] En jugeant, le premier rôle appartiendra à la République, d'où la demande est faite par le citoyen de celle-ci. Si l'office de celui-ci cesse, alors, la République qui fait elle-même une demande de son citoyen jugera cette affaire.*

Au vrai, cette dispute ne peut pas être autrement réglée. Car, du fait qu'il y a deux parties dans tout procès, le demandeur et le défendeur, et qu'il est tout à fait nécessaire que la République de l'autre partie devienne juge, il était plus avantageux d'aller en premier lieu vers celle qui pourrait poursuivre le jugement le plus facilement. C'est celle dans les mains de laquelle il est dit qu'il y a plus ; si cela est ôté, tout devient égal. Dans cette manière, sont généralement conçues les alliances entre peuples amis, comme dans le traité des Gaulois et d'Hannibal, si les Gaulois accusaient un Punique, le jugement appartiendrait au Puniques quant à cette affaire ; si au contraire, les Puniques accusaient un Gaulois, alors les femmes (en effet, l'autorité de ce sexe était grand aussi dans les affaires publiques) des Gaulois jugeraient le procès. Quant à la même cause, Démophon l'a répondu à Eurystée, le roi Tatius aux Laurentins, le peuple athénien à Alexandre, et d'autres à d'autres, l'ont souvent répondu, lorsqu'ils ont commandé de livrer quelques-uns de leurs citoyens en pénalité, si on les accusait qu'ils seraient blâmés selon le droit et les lois. Si, cependant, la République défend obstinément l'injure portée par ses citoyens ou, ce qui est plus fréquent [130], par elle, qu'elle ne la dit pas et ne la corrige pas, alors, de façon certaine, l'ordre de juger est dévolu à l'autre République [131] qui s'est plainte d'avoir été lésée en elle-même ou dans son citoyen selon le droit naturel. **[29]** En conséquence, de même que dans une République, le juge fait le droit, de même ici aussi, il suffira qu'elle ait jugé d'une façon quelconque. En effet, aucune puissance n'appartient à une République contre une République à partir d'une convention, mais à partir de la nature qui permet à chacune de poursuivre son propre droit. En conséquence, il est nécessaire que la loi précède. Ici, cela regarde ce qui a été rapporté par tous [132], [à savoir] qu'une République devient sujette d'une autre en commettant une faute. Car qui conque a fait une juste guerre est nécessairement fait juge dans cette mesure de son adversaire ou, comme Platon [133] l'a dit, le *σωφρονιστης* - le précepteur -, le *censeur* et *celui qui blâme*. Il est rendu nécessairement au droit de la nature, selon lequel chacun se voyait permettre de juger dans sa propre cause. Jusqu'ici, nous avons prescrit les lois qui conviennent à ce qui est institué, qui sont toutes générales et nécessaires, si ce n'est le fait qu'une exception y est naturellement présente [134] comme quand arrive quelque fait sur lequel les lois seront considérées se heurter entre elles, ce que les rhéteurs appellent un combat à partir des circonstances, alors, la raison de la loi supérieure sera tenue, la loi inférieure étant placée après.

[Loi XIII] En conséquence, la loi de toutes les lois sera quasi celle-ci : *Que, là où elles peuvent être observées, elles soient observées ; là où cela ne peut être fait, alors, que soit plus forte celle qui est plus digne* [135]. Au vrai, cela même, [pour savoir] quelle sera la plus digne, peut être entendu tantôt à partir de l'origine, tantôt à partir de la fin. A partir de l'origine, le droit divin l'emporte sur le droit humain

---

[129] Voir Euripide, *Les Héraclides*, vers 142-143. Il semble que la traduction proposée soit assez éloignée du sens de ces deux vers qui disent, selon Louis Méridier, Belles-Lettres, Paris 1965, p. 203 : *« C'est notre droit, habitant une cité, d'exécuter contre nous-mêmes les arrêts de la justice ».*

[130] Voir Plutarque, *De virtute mulierum.* in *Moralia*, [vi, p. 246c].

[131] Voir Sylvester, au mot *Repressaliæ*, iii, 2, 3 et 4.

[132] Voir Innocent sur Décrétales II, ii, 14 ; Cajetan sur la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1 et Thomas d'Aquin, IIa-IIæ, quest. 67, art.1 au 3 ; Balde sur *De quelles façon le fief est perdu* [*Libri feudorum,* I, v, 17], nb. 4 ; Francisco de Vitoria, *De jure belli*, nb 17, 19, 46 et 56.

[133] Voir Platon, *La république*, V, 471a.

[134] Voir Sylvester sur le mot *Lex*, § 8 et ici, *Hoc tamen.*

[135] Voir John Scott, *Scriptum Oxoniense*, IV, dist. 21, qu. 4, nb 24 ; Cicéron, *De l'invention*, II, xlix.

et le droit humain, sur le droit civil [136]. A partir de la fin, ce qui, pour chacun, regarde son propre bien est préféré à ce qui [regarde] le bien d'autrui, comme un bien plus grand, à un moindre et la mise à l'écart d'un mal plus grand, à celle d'un bien moindre. Par exemple, si, dans la solitude, tu as mis en danger ta vie avec l'insulte de quelqu'un, ici, alors que ni le lieu ni le moment ne portent à aller trouver le juge, à juste titre, tu te défendras toi-même [137]. Mieux, la troisième loi ne pourra pas même faire obstacle, **[30]** [elle] qui interdit qu'autrui soit lésé, du fait que tu ne pourras pas autrement poursuivre ton droit sur le fondement de la première loi qui te recommande ta vie [138]. De même, si quelqu'un a mon bien et et qu'il n'en rend pas le prix, de même, s'il prépare une fuite, d'une façon telle qu'il n'y ait aucun espoir de le rappeler en jugement, ici, du fait que cette loi dont j'ai parlé quant aux jugements cesse [de jouer], il faut en venir à la sixième qui veut que l'on agisse bien envers ceux qui agissent bien ou que la perte soit compensée avec le profit [139] ; la

---

[136] Voir Décret de Gratien II, xi, 3, 97 : Repris de Saint Augustin, sermon VI *Des paroles du Seigneur* : *« Celui qui résiste au pouvoir de Dieu résiste à son ordre. Mais qu'est-il, s'il ordonne ce que tu ne devrais pas faire ? Ici, assurément, méprise son pouvoir. Fais attention aux degrés mêmes des lois humaines. Si un curateur a ordonné quelque chose, cela ne doit-il pas être fait ? Cependant, si, au contraire, un proconsul le commande, tu ne méprises pas son pouvoir, mais tu choisis de servir le plus important. De là, un plus petit ne doit pas se mettre en colère si un plus important est prélat. De nouveau, si le consul lui-même ordonne quelque chose et l'empereur ordonne autre chose ou si l'empereur commende une chose et Dieu une autre, que jugerez-vous ? Dieu est un pouvoir plus important. Accorde le pardon, ô empereur : tu menaces de la prison, celui-là, de la géhenne. De là, maintenant, ta fidélité doit être pour toi prise en tant que bouclier, en cela, tu pourras éteindre tous les javelots enflammés de l'ennemi ».*

[137] Voir D. 9, 2, 4 et 5 : extrait du livre VII *Sur l'Édit provincial* de Gaius : *« C'est pourquoi, si j'ai tué ton esclave comme un brigand qui me tendait un piège, je serai en sécurité ; car, contre un danger, la raison naturelle permet de se défendre. 1 - La Loi des XII Tables permet de tuer le voleur surpris de nuit, pourvu que, cependant, cela même, avec une clameur, soit attesté ; mais durant le jour, il est permis de tuer celui surpris ainsi, si ce dernier, avec une arme, se défend, pourvu que, cependant, également, avec une clameur, cela soit attesté »* ; extrait du livre XVIIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Mais, si quelqu'un a tué n'importe quel autre qui lui réclamait [quelque chose] avec une arme, il ne sera pas considéré, avec une injure, l'avoir tué ; et, si par crainte de la mort, quelqu'un a tué un voleur, on ne doutait pas que, de la Loi Aquilia, il ne fût pas tenu. Mais, si au contraire, alors qu'il peut l'arrêter, il a préféré le tuer, il est mieux [de dire] qu'avec une injure, il est considéré l'avoir fait ; en conséquence, de la Loi Cornelia, il sera tenu. 1 - Mais il faut que nous recevions ici comme une injure, non de même que pour l'action d'injures, un certain outrage, mais ce qui, légalement, n'a pas été fait, c'est-à-dire à l'encontre du droit, c'est-à-dire, si, avec sa faute, quelqu'un a tué ; et c'est pourquoi, parfois, les deux actions concourent, celle de la Loi Aquilia et l'action d'injures, mais il y aura deux évaluations, l'une, du dommage et l'autre, de l'outrage. En conséquence, nous recevons ici l'injure comme le dommage causé avec la faute même par celui qui n'a pas voulu porter un préjudice. 2 - C'est pourquoi nous demandons, quand un fou a causé un dommage, s'il y aura l'action de la Loi Aquilia. Pegasus l'a refusé : en effet, quelle faute y aura-t-il pour celui-ci, du fait qu'à son intention, elle n'appartient pas ? Cela est très vrai. En conséquence, l'action de la Loi Aquilia cessera [d'avoir lieu], de même que, si un quadrupède a causé un dommage, l'action de la Loi Aquilia cessera [d'avoir lieu], ou si une tuile est tombée [du toit]. Mais, si un enfant qui ne parle pas a causé le dommage, Labéon dit que, parce que, de l'action de vol, il est tenu, il est tenu de la Loi Aquilia ; je pense cela vrai, s'il est déjà en capacité de commettre une injure. 3 - Si un maître, lors d'un enseignement, a blessé un esclave, de la Loi Aquilia, sera-t-il tenu, comme s'il avait causé un dommage avec une injustice ? Julianus écrit que, de la Loi Aquilia, est tenu celui qui a éborgné un élève lors d'un enseignement ; en conséquence, pour celui qui a été tué, de même, il faudra le dire. Mais l'espèce suivante est exposée chez lui : un cordonnier, dit-il, à un enfant, un fils de famille ingénu, qui apprenait et réalisait peu de bonne façon ce qu'il lui avait montré, avec une forme de soulier, lui frappa la nuque, de sorte que l'œil, pour le garçon, se répandit. En conséquence, Julianus dit que l'action d'injures, certes, ne se présentait pas, parce qu'il ne l'avait pas frappé pour causer une injure, mais pour l'instruire et l'enseigner ; il doutait [de savoir] si c'était sur le fondement d'une offre de bail* (ex locato)*, parce que seul, un châtiment léger a été accordé à celui qui enseigne ; mais je ne doute pas qu'avec l'action de la Loi Aquilia, l'on puisse agir en justice* ; D. 9, 2, 45 : extrait du livre X *Sur Sabinus* de Paul : *« Nous recevons ici la connaissance* (scientia) *pour la faculté à supporter* (patientia)*, de sorte que celui qui pouvait empêcher soit tenu, s'il ne l'a pas fait. 1 - Avec l'action de la Loi Aquilia, on peut agir en justice, l'esclave blessé étant aussi en bonne santé. 2 - Si tu as tué mon esclave, alors que tu le pensais libre, de la Loi Aquilia, tu seras tenu. 3 - Alors que, par dessus des chaumes brûlants, deux [esclaves] ont sauté, que les deux se sont heurtés, sont tombés et que l'un, par la flamme, a été consumé, on n'agit en rien en justice à ce titre, si l'on n'entend pas lequel des deux, par l'autre, a été renversé. 4 - Ceux qui, alors qu'autrement, ils ne peuvent se défendre, ont causé un dommage sont sans reproche ; en effet, toutes les lois et tous les droits permettent de défendre une violence avec une violence. Mais, si, pour me défendre, j'ai envoyé une pierre contre un adversaire, que je ne l'ai pas frappé, mais frappé un passant, je serai tenu de l'action de la Loi Aquilia ; en effet, il est accordé que seul, celui qui porte la violence frappe et cela, si, pour se défendre seulement et non pour se venger, cela a été fait. 5 - Celui qui enlève un mur approprié, de l'action de dommage avec une injure, envers son propriétaire, est tenu ».*; Cicéron, *Pro Milone*, § 10 et s.

[138] Voir Sylvester sur le mot *Furtum*, x, 4, et sur le mot *Homicidium*, ix.

[139] Voir D. 43, 16, 3 § 9 : extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 9 - En conséquence, celui qui, avec des armes, est arrivé, nous pouvons le repousser avec des armes, mais cela, immédiatement, non après un intervalle, pourvu que nous sachions que, non seulement il est permis de résister pour ne pas être délogé, mais aussi, si quelqu'un a été délogé, qu'il délogé ce dernier, non après*

quatrième loi qui interdit de prendre possession du bien d'autrui ne sera pas un empêchement, m'empêchant de recevoir ce qui me conduira à la vie selon la seconde loi. En revanche, dès que cesse l'actuel risque de mort ou d'abandon, il est nécessaire que soient observées en même temps les lois qui ne se combattent déjà pas. Nous avons vu ce qu'il en sera du droit ; d'où l'injure est aussi connue, à savoir avec l'idée générale que cela signifie tout ce qui ne sera pas légalement fait [140]. En conséquence, avec cette action, le droit est conduit vers celui auquel il se présente selon les règles et les lois, celle-ci est juste ; au contraire, celle-là est injuste. Mais, de même que les actions commencent depuis les âmes, de même, elles se terminent dans les corps. Celle-ci est appelée exécution. Le corps est un présent débile et faible, d'où, des instruments qui sont au service du corps ont été ajoutés en dehors du corps. Nous les appelons des armes, dont le juste use pour se défendre et pour acquérir, et l'injuste, pour offenser et pour soustraire.

[La guerre juste, injuste, publique] L'exécution armée contre [une personne] armée est appelée guerre, certes juste, pour l'exécution d'un droit, injuste, pour l'exécution d'une injure ; la guerre publique [est] celle qui est faite à partir de la volonté de la République ; dans ces termes, sont comprises aussi la volonté du magistrat, par exemple, [la volonté] du prince. *[La guerre civile, extérieure, privée]* Celle-ci est ou bien civile, contre une partie de cette même République, ou bien extérieure, contre d'autres [peuples] ; une de ses sortes est celle qui est appelée [la guerre] sociale [141]. [Est une guerre] privée celle qui [est faite] autrement. Certains [142] ont préféré l'appeler non tant une guerre qu'une rixe ; celle-ci peut être tant civile qu'extérieure.

---

un intervalle, mais incontinent » ; D. 42, 8, 10, § 16 : extrait du livre LXIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 16 - Si j'ai rattrapé mon débiteur et celui de plusieurs créanciers, s'enfuyant en emportant avec lui l'argent, et que je lui ai pris ce qui [m'était dû], la sentence de Julianus agrée qui dit qu'il importe beaucoup [de savoir], avant qu'en possession des biens de ce dernier, les créanciers soient envoyés, si cela a été fait, ou par la suite ; si [c'est] avant, cesse l'action en fonction des circonstances du fait* (in factum)*, si [c'est] après, à celle-ci, il y aura lieu »* ; Sylvester au mot *Bellum*, II, au début.

[140] Voir D. 47, 10, 1 : extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Une injure est dite à partir de ce qui n'est pas fait légalement ; en effet, tout ce qui ne se fait pas légalement est réputé se faire avec une injure. Ceci de façon générale. Aussi, faite de façon particulière, l'injure s'appelle un outrage. Tantôt, sous l'appellation d'injure, on signifie un dommage causé par une faute, comme nous le disons ordinairement dans la Loi Aquilia ; tantôt nous appelons iniquité l'injure, car, quand quelqu'un a prononcé un jugement de façon injuste ou inique, l'injure a été appelée à partir de ce qui fait défaut légalement et en justice, non comme si elle était juste, mais comme un outrage, qui dérive d'outrager. 1 - Labéon dit que l'on commet une injure matériellement ou en paroles ; matériellement, chaque fois que l'on porte la main [sur quelqu'un] ; mais en paroles, chaque fois que l'on ne porte pas la main [sur quelqu'un] et qu'il y aura des cris injurieux ; 2 - toute injure est portée sur le corps, elle regarde la dignité ou l'infamie ; elle est faite sur le corps, quand quelqu'un est bousculé ; la dignité, quand un compagnon de la matrone est éloigné ; l'infamie, quand on attente à la pudeur. 3 - De même, si l'injure est faite à quelqu'un par soi-même ou par le biais d'autres personnes. Par soi-même, quand l'injure est faite directement au père de famille ou à la mère de famille ; par le biais d'autres personnes, quand elle est faite par le biais de conséquences, quand elle est faite à mes enfants, à mes esclaves, à mon épouse ou à ma belle-fille ; en effet, l'injure qui est faite contre ceux qui sont sous notre puissance ou sujets à notre affection, nous concerne. 4 - Si l'injure est faite au cadavre d'un défunt dont nous sommes les héritiers ou les possesseurs des biens, en notre nom, nous avons l'action d'injures ; elle concerne, en effet, notre réputation, si, en quelque sorte, injure lui est faite. De même, si l'on attaque la réputation de celui dont nous sommes les héritiers. 5 - L'injure qui est faite à nos enfants affecte à ce point notre pudeur que, même si quelqu'un vend son propre fils, celui-ci l'acceptant, en son nom certes, une action d'injures appartiendra à son père ; mais, au nom de son fils, ne se présente pas l'action, parce qu'il n'y a aucune injure qui, envers celui qui le veut, soit faite. 6 - Mais chaque fois qu'envers les funérailles du testateur ou à son cadavre, est faite une injure, si certes, après l'acceptation de la succession, elle est faite, il faut dire qu'envers l'héritier, d'une certaine façon, elle a été faite (en effet, il est toujours de l'intérêt de l'héritier de purifier la réputation du défunt) ; chaque fois qu'avant l'acceptation de la succession, [elle est faite] plus envers l'héritier, elle est ainsi, à l'héritier par le biais de la succession, acquise. Enfin, Julianus écrit que, si le corps du défunt, avant l'acceptation de la succession, a été conservé, il n'y a pas de doute qu'à la succession, les actions sont acquises. De même, il le pense, si, avant l'acceptation de la succession, envers un esclave de la succession, une injure a été faite ; car, par l'intermédiaire de la succession, l'action, à l'héritier, est acquise. 7 - Labéon écrit que, si quelqu'un a fouetté un esclave de la succession, affranchi dans le testament, avec l'action d'injures, l'héritier peut agir en justice ; en revanche, si, après l'acceptation de la succession, il a été fouetté, qu'il sache ou qu'il ignore qu'il était libre, lui-même peut agir en justice. 8 - Mais, que l'on sache qu'il est mon fils ou mon épouse, ou qu'on l'ignore, Neratius a écrit que j'avais en mon nom l'action en justice. 9 - De même, Neratius dit que, sur le fondement d'une seule injure, parfois, envers trois personnes, une action d'injures naît et que l'action de l'une n'est éteinte par l'autre personne ; comme par exemple, envers ma femme, une fille de famille, une injure a été faite ; c'est à moi, à son père et à elle-même que l'action d'injure commencera à se présenter ».*

[141] (Note du traducteur) Sans doute Grotius fait-il là allusion à la longue guerre sociale qui se déroula à Rome depuis les premières réformes des frères Gracchus à la fin du second siècle avant notre ère, sous la pression des modifications devenues nécessaires du fait de l'accroissement du territoire de l'empire et de l'inadaptation croissante

[Le butin] Ici, est appelé *butin* l'acquisition du bien ennemi par le biais d'une guerre.

*

des institutions traditionnelles de la République romaine. Cette guerre sociale se termina par une guerre civile qui opposa des généraux, Pompée, César, Marc-Antoine entre eux, avant de déboucher sur le principat, dont le neveu de César, Octave, fut le fondateur en 27 av. J.-C..

[142] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1 ; Sénèque, *De la colère*, III, v.

[31] Chapitre III

Question I

Article I. Si la guerre est quelque chose de juste,
Article 2. pour les chrétiens,
Article 3. contre les chrétiens,
Article IV. selon tout droit.

Quant à ce qui va être dit du butin, en premier lieu, la question de la guerre doit être en conséquence débrouillée. Assurément, personne, qui, de même, détournerait une grande partie des Ecritures saintes et le suprême avantage de la divinité éternelle, l'ordre civil et les droits des magistrats, n'a fait en sorte que cela soit en controverse. Dans ce nombre, il y avait naguère les Manichéens et, aujourd'hui, il y en a d'autres qui rappellent la plupart des erreurs des Manichéens sous un nouveau nom. Mais quand, pour les uns, Augustin a alors autrefois réfuté sur ce parti, leur ignorance [1], dans notre siècle, n'auront pas fait défaut ceux qui rabattrons avec des arguments très sûrs cette superstition des fanatiques qui ressurgit.

Ceux-ci ne nous semblent pas tant être démentis que les autres doivent être confirmés, qui, du fait qu'ils ne déclarent pas ouvertement la même chose, n'entendent pas suffisamment la raison pour laquelle ils devraient cependant penser différemment. En conséquence, nous en ferons ainsi la démonstration.

[Démonstration faite avec art de l'article I] Celui qui veut une fin veut ce qui est nécessaire à cette fin [2]. Dieu veut aussi que nous nous protégions, que nous détenions ce qui est utile à la vie, que nous obtenions ce qui nous est dû, que nous punissions ceux qui sont en faute, que nous défendions également la République et que nous exécutions ses ordres ou aussi, les commandements des magistrats, comme les lois exposées ci-dessus [3] le montrent. C'est là parfois ce à raison de quoi les guerres sont entreprises et faites, et elles, certes, que nous ne puissions pas les obtenir sans une guerre, ce que montre la définition de la guerre exposée ci-dessus [4]. De même qu'un certain combat du sec et de l'humide, du chaud et du froid est naturel, **[32]** de même, [celui] du juste et de l'injuste, et l'évidence même de la chose est claire que de nombreux hommes sont sanguinaires, rapaces, injustes, malfaisants, traîtres à la patrie et détracteurs de la souveraineté, et, certes, valides et armés ceux qui, comme Tacite le dit, *pour pouvoir être faits accusés, doivent être vaincus par le bronze*. En conséquence, Dieu veut certaines guerres ou, comme le disent les théologiens [5], certaines guerres sont pratiquées au bon plaisir de Dieu. Personne ne refusera que soit juste tout ce que Dieu veut ainsi. En conséquence, certaines guerres sont justes [6] ou bien il est licite de faire la guerre. Cela ne pourra pas être dit contre celles-ci ou en l'espèce. Car ceux qui maudissent les guerres maudissent leurs causes ou leurs effets. Dans les causes, ont été sévèrement nommées par les théologiens et les philosophes beaucoup de choses, comme l'ambition, l'avarice, la discorde, [eux] qui, assurément, quand ils accusent les guerres comme injustes, ne nient pas que certaines soient justes. En revanche, ceux qui condamnent la guerre à partir de ses effets, tombent dans cette erreur qui est trop fréquente, quand on ne distingue pas *το καθ'αυτο και το κατα συμβεβηκος* - ce qui est pur en soi et ce qui est fortuit -, *ce qui est assurément par soi-même et ce qui arrive d'ailleurs*. Car des massacres et des dommages arrivent parfois dans une guerre aussi de la part de la partie pour laquelle elle est juste. Cependant, cela ne fait en rien obstacle, du fait que ceux qui font la guerre avec une droite raison ont pour eux la

[1] Voir Augustin, particulièrement, dans ses livres *Contre Faustus*, [XXII, lxxiv].

[2] Voir Dun Scot, *Scriptum Oxoniense* 41, dist. I, seule question, nb 11.

[3] Voir le chapitre II.

[4] A la fin du chapitre II.

[5] Voir Rainerius de Pise, *Pantheologia* au mot *Bellum*, ii.

[6] A partir de la règle I.

conservation proposée de leur vie et de leurs biens. Toutes les actions doivent être jugées à partir de ce qui est en soi, non à partir de ce qui arrive de l'extérieur. *Jamais, avec un succès, n'a cru l'honorable* [7]. C'est pourquoi il n'est pas corrompu avec un succès. C'est-à-dire, ce qui vient de la vertu avec la première entreprise ne doit pas être jugé avec une droite perfection, comme les stoïciens l'enseignaient assez à bon droit [8]. Bien que, si nous recevons ce qui arrive généralement, il soit permis d'affirmer que Dieu interpose ordinairement son jugement de la fortune guerrière, d'une façon telle que, non rarement, là d'où s'est tenu fermement le droit, de là, le résultat tombe.

[Démonstration I faite avec art des articles II et III]. Pour ce que certains rêvent qu'il était autrefois certes permis de faire la guerre, qu'en revanche, après le plan établi de Christ, cela n'était pas, de même, permis ou que, de façon certaine, il n'est pas permis [de faire la guerre] entre chrétiens, si on l'entendait ainsi, il devrait être toléré que la faute de l'une des parties dans la guerre soit toujours indigne du nom chrétien ; maintenant, **[33]** quand on statue que les deux parties sont nécessairement en faute, rien n'est plus absurde. En effet, le droit de la nature, c'est-à-dite celui que Dieu a inséré au commencement dans les choses créées pour leur conservation, du fait que la volonté divine est immuable et éternelle, le droit est toujours partout [9], comme Socrate le conclut dans Minos [10] ; toujours, comme chez Sophocle [11] :

Elles ne datent, celles-là, ni d'aujourd'hui ni d'hier et nul ne sait le jour
D'où elles ont paru [12].

Partout, comme chez Empédocle [13] :

Ce droit est communément en vigueur et largement, dans le clair
Ether et sur l'immense terre, placé, il est tenu.

Le droit de la guerre est un certain droit de nature selon ce que nous venons de dire et ce que Flavius-Josèphe [14] a à bon droit, dit : *La loi de la nature est celle qui est valide pour tous, afin qu'ils veuillent vivre et, pour cette raison, il y a que ceux qui veulent nous dépouiller clairement de la vie, nous les jugeons [être] des ennemis.* Ainsi, nous voyons aussi les autres êtres vivants combattre non seulement pour leur vie, mais pour leurs conjoints, pour le dire ainsi, pour leur postérité, pour leurs gîtes et pour leurs aliments avec un certain instinct naturel. Si donc, le droit existe toujours, [il existe] aussi après Christ ; s'il [existe] partout, [il existe] aussi entre les chrétiens [15].

[Démonstration II faite avec art des articles II et III] On démontrera la même chose autrement. Le droit est ce qui est approuvé avec le consentement universel de tous les peuples, pour tous et dans tous. La guerre est de la même sorte, parce que ce droit qui appartient à la nature est de même nécessairement le droit des gens, à savoir, s'y étant ajoutée une raison, pour laquelle **[34]** Hermogenianus [16] la rapporte au droit des gens et Florentinus [17], à protection du corps et le rejet

---

[7] Voir Lucain, *La Pharsale*, IX, vers 571.

[8] Voir Cicéron, *Des fins*, III, § 32.

[9] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, xiii et xv, 1373b [7] et 1375a [31] ; *Ethique à Nicomaque*, V, 1134b [18] ; Cicéron, *De l'invention*, II § 161 ; *Institutes de Justinien*, I, ii, § 11 [cf. *supra* chap. II, note 110] ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 94, art. 5.

[10] Voir Platon, *Minos*, 316b.

[11] Voir Sophocle, *Antigone*, vers 456-457.

[12] (Note du traducteur) Noter que Grotius a traduit ainsi ce passage : *« Celles-ci ne sont pas de maintenant ou d'hier. Perpétuelles, elles durent ».*

[13] [Voir *Fragments*, « Nature et principes des choses », lignes 426-427].

[14] Voir Flavius-Josèphe, *La guerre des Juifs*, III, xxv.

[15] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 93, art. 6, et quest. 94, art. 3.

[16] Voir D. 1, 1, 5 : extrait du livre I[er] des *Résumés du droit* de Hermogenianus : *« C'est par ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil ».*

[17] Voir D. 1, 1, 3 : extrait du livre I[er] des *Institutes* de Florentinus : *« Comme nous repoussons la violence et l'injustice : car, de par ce droit* (i.e. le *jus gentium), il arrive que, pour ce que quelqu'un a fait pour la protection de son propre corps, il est jugé l'avoir fait*

de toute injure. Balde [18] a vu cela, [lui] qui, parmi les jurisconsultes, philosophe le mieux, quand il a dit qu'être armé [avait] une raison, chaque fois que la justice ne pouvait pas être défendue sans armes. Mieux, toute le monde étant déjà complètement connu, aucun peuple n'a été trouvé qui ne pense pas poursuivre ce qui est juste et sans droit même par les armes ; à plus forte raison, même lors d'une pleine paix, les remparts de défense des villes, les garnisons des frontières, les gardiens des portes menacent-elles de quelque chose d'autre que d'une guerre. Si le droit existe pour tous et contre tous, il existera certainement aussi pour les chrétiens contre les chrétiens, puisque nous ne nions pas que les chrétiens soient compris dans le nombre des hommes et que la raison est en outre la même. Car les chrétiens sont affectés d'une injure et affectent d'une injure parfois même armée. Quand nous disons ici les chrétiens, on entend la déclaration du nom, non l'imitation de la vie avec laquelle nous sommes montrés comme véritablement chrétiens [19]. Nous sommes frères, je l'accorde ; en revanche, je repousserai à bon droit, si je ne me trompe, par les armes aussi un frère qui brûle pour mon meurtre et qui darde déjà ses armes.

[Démonstration faite avec art de l'article IV] En conséquence, il a été accordé de faire des guerres, nul droit ne le repoussant. En effet, cela apparaissait déjà suffisamment être en accord avec le droit divin, c'est-à-dire [le droit] de la nature et des gens ; ce qui est prescrit dans le droit de la nature ou des gens ne peut certes pas être supprimé dans la loi civile ; comme Cicéron l'écrit : *ce qui est du droit civil ne doit pas être continuellement la même chose que le droit des gens, mais le droit des gens doit être la même chose que le droit civil* [20]. Car le citoyen, du fait qu'il est un homme, doit vouloir la même chose que tous les hommes et l'homme, en tant qu'ouvrier de Dieu, est contraint de suivre ce que Dieu dicte à travers la nature. En outre, les guerres concernent non seulement la conservation de chacun, mais aussi la défense de la République et des magistrats. D'où, il y a que l'on ne trouve aucune cité qui n'ait établi quelque chose quant au droit de la guerre ; au vrai, les très illustres législateurs ont dépensé une part particulière **[35]** de leur ouvrage à décider des récompenses pour les courageux et des peines pour les poltrons. Puisque le droit romain, avec la grandeur et la durée de l'Empire, est tenu à juste titre pour très parfait, si nous recherchons en lui les autorités des jurisprudents ou les constitutions de empereurs, il y a tous les titres sur les captifs et le droit de postiliminie, sur l'art militaire, sur les vétérans et d'autres qui comprennent les privilèges des soldats [21] ; si nous recevons aussi les décrétales des papes [22], il y a beaucoup de choses produites

---

selon le droit et du fait que la nature a établi entre nous une certaine affinité, il s'ensuit qu'il est contraire aux lois de la nature qu'un homme tende une embûche à un [autre] homme ».

[18] Voir Balde sur C. 3, 34, 2, nb 69.

[19] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 108, art. 1, 3.

[20] Voir D. 1, 1, 9 : extrait du livre I[er] des *Institutes* de Gaius : *« Tous les peuples qui sont régis par des lois et des usages recourent en partie à leur droit propre, en partie au droit commun de tous les hommes. Car ce que chaque peuple a établi pour lui comme droit est le droit propre de la cité même et il est appelé le droit civil, comme s'il était le droit propre de la cité elle-même ; mais ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, cela est gardé de même chez tous et est appelé le droit des gens, comme ce droit dont usent tous les peuples »* ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 75, art. 2 ; Platon, *Minos*, 316a-b-c ; Cicéron, *Des devoirs*, III, § 69.

[21] Voir *Institutes de Justinien*, II, xi [*Du testament militaire*] ; D. 49, 17 [*Du pécule des camps*] et beaucoup des titres dans le dernier livre du Code [livre 12, titres 35 sur l'art militaire, 36 sur le pécule des camps des soldats, 37 sur la tenue militaire, 43 sur les recrues, 45 sur les déserteurs, 46 sur les vétérans].

[22] Voir Décret de Gratien II, toute la cause xxiii [cette cause est ainsi présentée par Gratien : *« Certains évêques, avec le peuple à eux confié, sont tombés dans l'hérésie ; ils ont commencé à contraindre les catholiques qui les entourent avec des menaces et des croix à l'hérésie, ayant trouvé cela, le siège apostolique a commandé aux évêques catholiques des régions environnantes qui avaient reçu de l'empereur la juridiction civile à défendre les catholiques des hérétiques, avec les moyens qu'ils pourront, de les contraindre à revenir à la vérité de la foi. Les évêques qui reçoivent ces mandats apostoliques, ayant appelés clairement les soldats, ont clairement commencé à combattre par des embûches contre les hérétiques. Enfin, certains d'entre eux ayant été poussés au meurtre, d'autres ou des ecclésiastiques ayant été dépouillés de leurs biens, d'autres ayant été enfermés dans une prison ou une ergastule, contraints, sont revenus à l'unité de la foi catholique. Il est ici demandé en premier lieu si servir à l'armée sera un péché (qu. 1). En second lieu, si cette guerre sera juste et comment, par les fils d'Israël, les guerres étaient faires (qu. 2) ? En troisième lieu, si une injure devra être repoussée avec des armes (qu. 3). En quatrième lieu, si une vengeance devra être suscitée (qu. 4). En cinquième lieu, si tuer des accusés sera un péché pour le juge ou un ministre (qu. 5). En sixième lieu, si les méchants devront être contraints au bien (qu. 6). En septième lieu, si les hérétiques devront être dépouillés de leurs biens et de leurs églises et si celui qui possédera ce qui a été enlevé par les hérétiques sera réputé posséder les biens d'autrui (qu. 7).*

par eux ou tirées des propos des anciens écrivains qui expriment suffisamment clairement la justice des guerres.

[Démonstration I faite sans art de l'article I] Venons-en maintenant aux autorités divines ; ce genre de preuve est certes *ατεχνον* - sans art -, *ne provenant de l'art*. En effet, de même que par nature, de même , par l'Ecriture, la volonté de dieu nous est signifiée ; celle-ci est, comme nous l'avons dit, la norme de la justice. Dieu a commandé des guerres comme en accord avec sa volonté [23] et, au-delà, il a été déclaré comme la source et celui qui aide [24] ; il a reconnu le surnom de *Guerrier* comme convenant à sa majesté [25] ; cet oracle du premier prêtre concerne aussi Abraham [qui dit] *Béni soit le Dieu Très-Haut qui t'a livré tes ennemis entre tes mains* [26], aussi, la parole de la femme prudente [*i. e.* Abigayil] [qui dit] au roi : *Monseigneur combat les guerres de Yahweh* [27]. Mieux, même cela seul que Dieu a disposé comme protection pour la République instituée par lui [28] prouve assez que [la guerre] est juste et que, chaque fois que la raison est la même, pour les autres peuples, elle doit être imitée. En retour, je juge qu'il n'est pas établi entre des hommes excessifs que celui qui prescrit des lois pour une action, ne désapprouve pas l'action elle-même, surtout Dieu qui ne fera rien en vain et rien faussement. Dieu a édicté la mesure du service armé par l'intermédiaire de Moïse [29] et de nouveau, par l'intermédiaire de celui qui marche au-devant de Christ dans la Nouvelle Alliance [30]. De cet endroit, Augustin [a dit] [31] : *Si l'enseignement* **[36]** *chrétien*, dit-il, *a blâmé toutes les guerres, ce conseil de salut serait plutôt pour ceux qui, dans l'Evangile, demandent de rejeter les armes et de se soustraire entièrement au service armé. Mais il leur a été dit : vous ne frapperez personne ; contentez-vous de vos soldes. A ceux-ci, il a conseillé que la solde propre doive suffire et il n'a en tout cas pas interdit de faire le service armé.*

[Démonstration II faite sans art de l'article I] Ce que nous disions seulement, [à savoir] que cela ne peut déplaire pour une fin nécessaire à celui auquel la fin plaît, ne peut pas moins être lié avec l'autorité qu'avec la raison. En effet, toutes les lois qui, jusqu'ici, ont été disposées sont trouvées inscrites dans les saintes Ecritures. Car celui qui nous commande d'aimer notre prochain comme nous-mêmes [32], place en premier lieu le véritable amour de nous comme *πρωτοτυκον* - premier-né -, dont l'*εκτυπος* - l'esquisse - sera l'amour d'autrui, à savoir, l'un, comme *premier-né*, l'autre, comme *représenté* [33]. Si, à cette sentence, est ajouté le précepte qui a été donné par le Créateur aux hommes quant à la propriété [34], de même, nous aurons ce qui a été dit non seulement dans la

---

En huitième lieu, s'il sera permis aux évêques ou à n'importe quel clerc, de leur propre autorité ou avec le commandement du siège apostolique ou de l'empereur, de lever les armes (qu. 8] » ; Décret de Gratien, I, i, 7 : Repris d'Isidore de Séville, *Étymologies*, cap. 4 : *« Le droit naturel est le droit commun de toutes les nations, en ce qu'il est tenu partout selon l'instinct de la nature, non avec quelque constitution, comme l'union de l'homme et de la femme, la succession et l'éducation des enfants, la possession commune de tous et la liberté de tous, l'acquisition de ce qui, dans le ciel, sur la terre et dans la mer, est capturé ; de même, la restitution du bien déposé ou de l'argent prêté à usage, le rejet de la violence par la violence. 1. Car cela, ou si quelque chose lui est semblable, n'est jamais tenu pour injuste, mais naturellement juste ».*

[23] Voir Jg 20, 18 ; 1S 23, 2 et 2S 5, 19 ; Giovanni da Lignano*, De bello*, cap. 11.

[24] Voir ps. 18, 31-32 et ps. 144, 1-2.

[25] Voir Ex 15, 3.

[26] Voir Gn 14, 20.

[27] Voir 1S 25, 28.

[28] Voir indistinctement dans l'histoire sainte.

[29] Voir Dt 20, 10.

[30] Voir Lc 3, 14.

[31] Voir Augustin, *Lettre 5 à Marcellus*, citée dans Décret de Gratien II, xxiii, 1, 2.

[32] Voir Lv 19, 18 ; Mt 19, 19.

(Note du traducteur) On relèvera ici que ce commandement, comme cela a trop souvent été dit, qui se trouve effectivement dans l'enseignement de Christ, ne fait que reprendre un commandement déjà présent dans la Loi juive, qui est donné dans le passage mentionné du livre du Lévitique. Ce livre se trouve, selon la tradition juive, dans le corpus même de la *Loi* ou *Tora*. En ce sens, Christ ne semble pas avoir vraiment innové.

[33] Voir Dun Scot, *Scriptum Oxoniense*, III, dist. 28, nb 2 : Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 26, art. 4.

[34] Voir Gn 1, 28-29.

première et la troisième lois, mais aussi dans la seconde et la quatrième. Au vrai, du fait que nous sommes engagés par Dieu à délivrer ceux qui sont traînés vers leur perte [35], beaucoup plus, nous devons les en arracher ; nous nous voyons commander de venir en aide à ceux qui sont dans le besoin [36], en conséquence, d'éloigner d'eux la pauvreté. Au vrai, les cinquième et sixièmes lois sont comprises dans ces termes : *Poids et poids, mesure et mesure, deux choses en horreur à Yahweh* [37]. *De la mesure dont vous mesurez, on mesurera pour vous* [38]. *Ce que tu ne veux pas qu'un autre te fasses, tu les le feras pas à autrui* [39]. *Ce que tu ne veux pas [que l'on vous fasse], vous le le ferez pas* [40]. Christ montre que le droit des gens est de bien agir envers ceux qui agissent bien, lui qui dit aussi que ceux qui tuent par le glaive doivent être tués par le glaive [41] ; il a aussi été dit dans l'ancienne loi que nous nous voyions strictement interdire de prendre en pitié ceux qui nuisent [42]. Il arrive pourtant souvent que nous, nous ne puissions pas nous délivrer, nous-mêmes et nos biens, obtenir de force ce qui nous est dû et de réclamer des peines à raison de la puissance de l'adversaire, si ce n'est avec une force armée. En conséquence, il est permis de faire la guerre. Aussi, d'autres lois établies dans les Saintes Ecritures **[37]** sont trouvées, comme quand les avantages de la société nous sont montrés [43], nous entendons l'origine de la République et le caractère sacré des magistrats, quand Paul [44] affirme en des termes non ambigus que ceux-ci sont établis par Dieu. De là, la force des lois civiles, de là, le pouvoir de juger qui est même donné d'en haut par Jésus lui-même, le créateur [45]. De là, la divine Sagesse, dont la nôtre, quelconque, est l'*απορρωξ* - l'effusion de l'esprit divin - et comme son rejeton, est introduite en disant : *À moi, appartiennent le conseil et la prudence ; je suis l'entendent, à moi la puissance ! Par moi, règnent les rois eux-mêmes et les premiers magistrats des villes décrètent les lois ; par moi, commandent ceux qui commandent et les princes jugent la terre* [46]. Quoi de plus illustre que ce propos de Paul [47] ? *Que chacun se soumette aux autorités en charge. Car il n'y a point d'autorité qui ne vienne de Dieu, et celles qui existent sont constituées par Dieu. Si bien que celui qui résiste à l'autorité se rebelle contre l'ordre établi par Dieu. Et les rebelles se feront eux-mêmes condamner. En effet, les magistrats ne sont pas à craindre quand on fait le bien, mais quand on fait le mal. Veux-tu n'avoir pas à craindre l'autorité ? Fais le bien et tu en recevras des éloges ; car elle est un instrument de Dieu pour te conduire au bien. Mais crains, si tu fais le mal ; car ce n'est pas pour rien qu'elle porte le glaive : elle est un instrument de Dieu pour faire justice et châtier qui fait le mal. Aussi doit-on se soumettre non seulement par crainte du châtiment, mais par motif de conscience.* Chez tous, en quelque nombre que soient partout les philosophes, il n'y a pas de place plus excellente quant au droit des magistrats. Vous en demandez l'auteur ? Vous avez Dieu. [Vous en demandez] la fin ? Elle est votre bien. Du fait que Dieu veut que l'autorité des magistrats soit sacrée, n'approuve-t-il pas aussi les armes avec lesquelles celle-ci doit parfois être défendue ? Dieu n'étendra-t-il pas contre des accusés sans armes à ceux-ci la châtiment du glaive, le refusera-t-il contre ceux qui sont armés, afin qu'ait lieu toute cette invitation *envers tous les criminels*, [à

---

[35] Voir Pr 24, 11

[36] Voir 2Co, tout le chapitre 8 ; Ep 4, 28.

[37] Voir Pr 20, 10.

[38] Voir Mt 7, 2.

[39] Voir Lc 6, 31.

[40] Voir Mt 7, 12.

(Note du traducteur) On notera que le commandement ici supposé être repris de l'évangéliste Matthieu est donné par Grotius sous une forme négative, alors que le texte évangélique le propose sous une forme affirmative : *« Ainsi, tout ce que vous voulez que les hommes vous fassent, faites-le vous-mêmes pour eux ».*

[41] Voir Mt 26, 52.

[42] Voir Dt 12, 29-31 ; Ambroise [de Milan], *Des devoirs*, I, xxix.

[43] Voir Qo 4, 9.

[44] Voir Rm 13, 1.

[45] Voir Jn 19, 11.

[46] Voir Pr 8, 14-15.

[47] Voir Rm 13, 1-5.

savoir] que *tout ce qui est une faute envers beaucoup est impuni* [48]. En aucune manière ! ceux qui sont seuls en faute ne doivent pas être d'une condition plus mauvaise que ceux qui **[38]** ajoutent en outre à leurs délits ce que la plupart entraînent au contact d'un crime et dressent avec une force ouverte à l'encontre des lois et de la paix publique, [eux] pour lesquels il n'y a pas plus de droit pour cette raison, mais moins de crainte et de sentiment de honte. Il s'ensuit de là qu'une guerre publique est juste.

[Démonstration III faite sans art de l'article I] Cela est aussi montré autrement, parce qu'il n'y a personne qui n'approuve ce qui a été institué à raison de sa fin, ce pour quoi la fin elle-même ne devrait pas aussi beaucoup plus plaire. Personne n'ignore que les impôts sont particulièrement institués à raison des guerres. Ce propos de Tacite [49] : *la tranquillité des peuples ne peut être tenu sans armes, les armes, sans dépenses et les soldes sans impôts.* Dieu, par l'intermédiaire de Christ et de l'apôtre [Paul], commande que les impôts soient payés [50]. C'est pourquoi il s'ensuit que, pour Dieu, les guerres sont approuvées comme justes.

[Démonstration I faite sans art de l'article II] J'ajoute aussi [cela pour les guerres] des chrétiens. En effet, tout ce qui est permis aux chrétiens avant la loi de Christ est permis et Christ ne l'a pas interdit [51]. Nous avons montré que les guerres avant Christ étaient justes et tous le disent. Christ n'a rien interdit de ce qui était juste selon le droit de nature, nous avons dit que telles étaient les guerres.

[Démonstration II faite sans art de l'article II] Mieux, Christ n'a rien changé de l'ancienne alliance [52], qui, certes, regarderait la justice de la vie humaine ; *[Démonstration III faite sans art de l'article II]* sous cela, nous comprenons l'art de la guerre, qu'en outre, les sentences de [Jean]-Baptiste et de Paul citées ci-dessus [53] prouvent clairement comme approuvé. La guerre est donc juste pour les chrétiens.

[Démonstration I faite sans art de l'article III] [Elle l'est] certes, contre les chrétiens, c'est-à-dire ceux qui professent le nom de Christ. Car, à partir de la définition et de la raison des choses opposées [54], la guerre est juste contre ceux qui commettent une injustice. Certains chrétiens sont malfaisants et injustes, Christ en témoignant [55] ; en conséquence, il y a le droit de les poursuivre avec les armes.

[Démonstration II faite sans art de l'article III] Les chrétiens sont même soumis aux peines. En effet, Paul [56] leur adresse ces paroles que nous venions de citer ; peut-être méritent-ils des châtiments pas plus légers que les autres que le respect du très saint nom n'a pas pu les tenir en bride vis-à-vis des injustices. Certaines peines, sans une guerre, ne peuvent pas **[39]** être réclamées. C'est pourquoi, de même qu'entre les Hébreux, unis non seulement avec le lien de la religion, mais aussi celui de la République et du sang, il est très certain que les guerres étaient justes [57] ; ainsi, il ne convient pas de douter qu'entre des chrétiens, de même, cela puisse arriver. Dans l'intervalle, il ne doit pas être dit que ceux qui fournissent l'occasion des rames avec leurs

---

[48] Voir Lucain, *La Pharsale*, V, vers 260.

[49] Voir Tacite, *Histoires*, IV, lxxiv.

[50] Voir Mt 22, 21 ; Rm 13, 7.

[51] Voir Jc 1, 21 et 25 ; voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 107, art. 4.

[52] Voir Mt 7, 17 ; Décret de Gratien I, vi, 3 : repris des *Sentences* d'Isidore de Séville, III, cap. vi, nb 13-14 : *« Il n'y a pas de péché quand, ne le voulant pas, nous nous aventurons dans des images nocturnes ; mais il y a alors un péché, si, avant que nous nous y aventurions, nous en sommes prévenus par des dispositions de la pensée. Mieux, les images de luxure que nous avons portées en vérité, apparaissent souvent à ceux qui dorment en esprit, mais inoffensives, si elles n'arrivent pas avec un ardent désir. 1. De même. Celui qui est pollué avec une illusion nocturne, bien qu'en dehors de la mémoire de pensées honteuses, il se sente souillé, cependant, cela n'est pas attribué à sa faute, afin qu'il soit tenté et il efface sa saleté immédiatement avec ses larmes ».*

[53] Voir dans les démonstrations I et II faites sans art de l'article I.

[54] Voir à la fin du chapitre II.

[55] Voir Mt 7, 22.

[56] Voir Rm 13, 4 ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 104, art. 6.

[57] Voir Jg 20, 23.

injustices les font sur le fondement du devoir des hommes chrétiens, du fait qu'ils sont obligés, en dehors de la nécessité commune à toute l'humanité, à l'obligation particulière de l'amour et de la concorde.

Au vrai, le fait que Christ lui-même et les philosophes, principalement, les platoniciens, interdisent de *το ανταδικειν* - se faire tort mutuellement -, *mettre à la place de l'injustice*, n'est en aucune manière opposé à ces raisons. Car on peut entendre ce qu'il y aurait qui serait désapprouvé par ceux-ci à partir de ce que nous avons traité ci-dessus quant aux peines de façon suffisamment abondante [58]. En premier lieu, il est suffisamment établi que ces préceptes donnés au personnes privées et aux administrateurs de l'Eglise, que Christ a voulu être des personnes privées en cette part, et qu'à juste titre, ce qui a été accordé qui perturberait l'ordre de la République et ébranlerait sa tranquillité, est interdit, comme nous l'avons dit sur la loi IX ; de même, la règle de l'ancien droit [59] que ce qui qui pourra être fait par le magistrat public ne doit pas être permis à chacun. Nous verrons ailleurs jusqu'où cela devra cependant être étendu. Dans l'intervalle, il apparaît que ces sentences ne concernent pas les armes publiques. Nous souscrivons autrement à l'accusation de Celsus et de Julianus, ennemis de notre religion, qui ont faussement accusé les chrétiens de supprimer toutes les lois avec le châtiment, les magistrats et les peines de ceux qui portent un préjudice. Tant s'en faut que nos théologiens [60], au contraire, aient la punition dans le compte des vertus comme la suivante de la justice. Il y a un autre défaut qui peut être en cette part regardé comme fautif plus clairement qu'il ne sera nécessaire de le dire, assurément, quand la cause du châtiment est injuste. Un troisième [défaut], quand la mesure qui répond à la faute est dépassée ; Sénèque a écrit que l'un est contraire à la justice, l'autre à la clémence [61]. Le quatrième [défaut] est quand, avec une juste intention, le châtiment **[40]** n'est pas exercé, c'est-à-dire quand n'est pas reçu le bien de celui qui est puni, ou le bien commun. Sénèque indique deux derniers défauts dans un seul endroit [62] : *je ferai plus qu'il faut ; je le ferai plus volontiers.* Car, avec la peine, comme nous nous en avons auparavant distingué les termes, il y aura proprement rétribution de ce qui est dû par la partie pour tout le méfait, il faut que celle-ci soit dirigée vers l'utilité publique ; à cela, s'est ajouté, comme nous l'avons de même montré, qu'il est souvent de l'intérêt de ceux qui sont en faute de ne pas supporter une méchanceté impunie. Augustin [63] a voulu cela, quand il a dit qu'il n'y avait rien de plus malheureux que le bonheur de ceux qui pèchent. Si nous ne sommes pas toujours tenus de remettre les peines, beaucoup moins [sommes-nous tenus de remettre] ce qui nous est dû sur le fondement de la justice commutative. Car les préceptes qui semblent conseiller aussi de ne pas remettre ce qui est nôtre, ordonnent indistinctement et d'une certaine façon, de l'abandonner [64] (jamais, en effet, pour les saints, la

---

[58] Voir chapitre II.

[59] Voir D. 50, 17, 176 pr : extrait du livre XIII *Sur Plautius* de Paul : *« On ne doit pas accorder à des particuliers ce qui peut être fait publiquement par l'intermédiaire du magistrat, afin qu'il n'y ait pas [là] l'occasion d'un plus grand désordre ».*

[60] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 72, art. 3, quest. 108 et 158 ; Sylvester sur les mots *Ira*, ii et iii, et *Vindicta.*

[61] Voir Sénèque, *De la clémence*, I, xx, et II, iv.

[62] Voir Sénèque, *De la colère*, III, xii.

[63] Voir Augustin, *Du discours du Seigneur sur la montagne* (cf. Mt 5), II, xxiv, 79.

[64] Voir Augustin, *Lettre IV à Marcellus* citée dans Décret de Gratien II, xxiii, 1, 2 : *« Les préceptes de la patience, avec la vertu de l'âme, non avec l'ostentation du corps, doivent être observés »* ; ajoutez *Lettre 50 à Boniface* dans Décret de Gratien II, xxiii, 4, 42, 51 et 52.

Ces trois passages seront présentés dans l'ordre cité.

Repris de Saint Augustin, *Lettre 50 à Boniface* : *« Si la véritable église est celle-là même qui souffre la persécution et non celle qui la fait, ils obtiennent de l'Apôtre l'église que Sara signifiait* (Ga 4, 26)*, quand elle persécutait sa servante [Agar]. Mieux, elle dit contre cette femme que la Jérusalem céleste, c'est-à-dire la véritable église, votre mère, était libre et qu'était figurée celle qui rejetait la servante. Si nous en débattions mieux, celle-ci poursuivait Sara en s'enorgueillissant plus que Sara en la contraignant. Celle-ci commettait en effet une injustice envers sa maîtresse, celle-là imposait à l'orgueil une discipline. Ensuite, je demande si les hommes de bien et les saints ne font de persécution envers personne, mais la souffrent seulement, dont ils pensent que, dans le psaume, il est parlé quand on y lit* (Ps 18, 38) *: "je poursuis mes ennemis et les atteins. Je ne reviens pas qu'ils ne soient achevés". En conséquence, si nous voulons dire ou reconnaître ce qui*

religion ne fut à leur jugement ou si, autrement, ils ne peuvent pas l'obtenir avec une juste violence), mais plutôt de céder que de subir un péché ou de se trouver dans une petite offense publique. Pourtant, il arrive souvent qu'il soit non seulement de notre intérêt, mais aussi d'un exemple public que nous ayons ce qui est nôtre.

[Démonstration faite sans art de l'article IV] En conséquence, le droit divin n'intervient pas pour toute guerre avec les sentences que nous avons dites. Du fait que tout le droit est réparti en [droit] divin et [droit] humain et qu'il a été déjà démontré que certaines guerres procèdent du droit divin, cette autorité [65] qui refuse qu'il y ait un droit humain s'il est opposé au droit divin,

---

est vrai, la persécution que font les impies envers l'Église de Christ est injuste. Car celle-ci est bienheureuse qui souffre la persécution à raison de la justice ; au vrai, sont malheureux ceux qui souffrent la persécution à raison d'une injustice. Par conséquent, l'une est poursuivie en aimant, l'autre en sévissant, celle-ci, pour corriger, celle-là, pour détourner, celle-ci pour rappeler de l'erreur, celle-là pour précipiter dans l'erreur. §1. Ce que disent ceux qui, contre leurs impiétés, ne veulent pas que soient établies de justes lois ne considèrent pas que les Apôtres n'en avaient pas demandé aux rois de la terre de telles, que l'époque était alors différente et que tout convenait à leur époque ? En effet, quel empereur avait alors cru en Christ, lequel fera le service envers lui en portant des lois contre l'impiété ? Alors en effet, était accomplie cette prophétie (Ps 2, 1-2) *: "Pourquoi ces nations qui remuent, ces peuples qui murmurent en vain ? Les rois de la terre se sont dressés et les princes se sont rassemblés en un seul corps contre le Seigneur et contre son Messie". En effet, on ne faisait pas encore ce qui est dit peu après dans le psaume* (Ps 2, 10-12) *: "Et maintenant, rois, comprenez, corrigez-vous, juges de la terre. Servez Yahweh avec crainte et exaltez-le avec tremblement". Comment donc les rois servent-ils le Seigneur dans la crainte, si ce n'est en interdisant avec une sévérité religieuse et en punissant ce qui est faits à l'encontre des commandements du Seigneur ? En effet, d'une façon, il le sert, parce qu'il est un homme, d'une autre façon aussi, parce qu'il est un roi. Parce qu'il est un homme, il le sert en vivant d'une manière fidèle ; parce qu'il est roi, il le servira en prescrivant des lois juste et en interdisant ce qui est contraire avec la force d'une sanction convenable ».*

Repris de Saint Augustin *Du sermon du Seigneur sur la montagne*, I xxxvii et xxxviii : *« Cette punition n'est pas interdite qui vaut pour la correction et qui concerne aussi la miséricorde ; elle n'empêche pas ce qui a été exposé, avec quoi chacun a été préparé par celui qu'il veut avoir été corrigé, à supporter jusqu'au bout plusieurs choses. Mais il n'est pas approprié de les apporter à cette punition, à moins que ceux qui auront dominé la haine, dont brûlent ordinairement d'un feu ardent ceux qui souhaitent se venger, avec la douceur de l'amour. En effet, il ne faut pas craindre que que les parents ne soient considérés haïr le tout jeune fils, quand d'eux, il reçoit des coups, ayant péché, pour ne plus pécher. De façon certaine, la perfection de l'amour de Dieu de lui-même nous est exposée comme devant être imitée, lorsque, dans les termes suivants, il est dit* (Mt 5, 44) *: "Aimez vos ennemis, agissez bien envers ceux qui vous haïssent et priez pour ceux qui vous persécutent". Cependant, quant au même, il est dit par le Prophète* (Pr 3, 12) *: "Car Yahweh reprend celui qu'il aime, comme un père le fils qu'il chérit". Le Seigneur dit aussi* (Lc 12, 47-48) *: "Le serviteur qui, connaissant la volonté de son maître, n'aura rien préparé ou fait selon sa volonté, recevra un grand nombre de coups. Quant à celui qui, sans la connaître, aura par sa conduite mérité des coups, il n'en recevra qu'un petit nombre. A qui on aura donné beaucoup il sera beaucoup demandé, et à qui on aura confié beaucoup on réclamera davantage". En conséquence, si ce n'est pour que lui-même punisse celui auquel, dans l'ordre des choses, le pouvoir en a été donné et qu'il ne punisse avec cette volonté avec laquelle un père frappe son tout jeune fils que, cependant, par son âge, il ne peut pas avoir haï. De là, en effet, un exemple très clair est dit avec lequel il apparaît assez que le péché peut être plus puni avec l'amour qu'être laissé impuni, quand il a voulu que celui qu'il punit soit heureux non avec la peine de ses misères, mais la correction ; qu'il soit cependant préparé, s'il y a besoin, de supporter avec une âme égale un grand nombre de choses illicites [faites] par celui qu'il veut avoir été saisi, qu'il ait un pouvoir de répression contre lui ou non. § 1. Les grands et saints hommes qui sauront déjà le mieux que cette mort qui a séparé l'âme du corps ne doit pas être redoutée, cependant, selon l'âme de ceux qui l'auront crainte, puniront les péchés d'une certaine peine, avec laquelle une utile crainte sera suscitée et, à ceux qui étaient punis de mort, la mort elle-même ne portera pas préjudice, mais le péché qui pourrait être augmenté s'ils avaient vécu, en sera diminué. Ceux auxquels Dieu avait accordé un tel jugement ne jugeaient pas au hasard. De là, il y le fait qu'Elie* (1R 18) *affecta de la mort beaucoup de gens de sa propre main et, ayant divinement obtenu le feu, le fait que de nombreux autres grands et divins hommes, avec le conseil du même esprit, n'ont pas fait au hasard aux choses humaines. Quant à cet Elie, alors que les disciples en avaient donné l'exemple* (Lc 9, 8) *en se rappelant ce qui avait été fait par lui, afin qu'aussi, il leur donne le pouvoir de demander au ciel le feu pour consumer ceux qui ne lui avaient pas procuré l'hospitalité* (Lc 9, 54)*, le Seigneur reprit contre eux non l'exemple du saint prophète, mais l'ignorance de la vengeance qu'il y avait encore dans les personnes grossières, leur rappelant de ne pas aimer la correction, mais de détester la vengeance. C'est pourquoi, après qu'il les a enseigné ce que serait d'aimer son prochain comme soi-même, sous l'inspiration aussi de l'Esprit Saint qu'il leur envoya dix jours après son ascension, comme il le leur avait promis, de telles vengeances ne manquèrent pas, bien que beaucoup plus rarement que dans l'Ancien Testament. Ici, en effet, pour la plus grande part, les serviteurs étaient harcelés avec la crainte ; mais là, principalement, les enfants étaient nourris avec amour. Car, dans les termes de l'Apôtre Pierre, Ananias et son épouse (comme nous le lisons dans les Actes des Apôtres* (Ac 5, 1-11)*)sont tombés inanimés et n'ont pas été ressuscités, mais enterrés ».*

Repris de Saint Augustin, *Contre Cresconius le grammairien*, III, li, nb 57 : *« Tout chrétien qui poursuit ce qui est injuste est ennemi de Christ. Tu dis vrai, s'il ne poursuit pas cela contre ce qui est ennemi envers Christ. En effet, ni le maître contre son esclave, ni le père contre son fils, le mari contre son épouse, du fait que les deux sont chrétiens, ne doivent pas poursuivre des vices contraires à la vérité chrétienne. Au vrai, s'ils ne la poursuivent pas, ne seront-ils pas tenus à juste titre de la négligence de la chose ».*

[65] Voir Ac 5, 29.

celles-ci mêmes sont justes selon tout droit. Jusqu'ici, nous avons usé des témoignages divins [66], d'où beaucoup de nombreuses preuves peuvent aussi être demandées, si elles sont mélangées avec les raisons posées ci-dessus et celles demandées par la nature elle-même. S'ensuivent les autorités humaines, certes, moins certaines, cependant, seulement plus plausibles : elles sont doubles, à partir des faits et à partir des dires.

[Preuves faites sans art de toute la question à partir d'exemples] Car, si les actions des hommes justes sont à juste titre pensées comme justes, si, dis-je, des exemples sont de plus de valeur pour distinguer toutes les choses, pour moi, cette époque **[41]** où l'on vivait sous la conduite de la nature [67] fournira le guerrier Abraham, la loi elle-même [68], Moïse et David, l'histoire évangélique [69], le centurion, non une seule fois, et Paul lui-même qui demande une protection militaire contre les embûches des ennemis ; ensuite, les siècles suivants [70] [fournissent] un aussi grand nombre de très religieux empereurs, de rois très chrétiens qui aussi, ont fait des guerres contre ceux qui étaient réputés chrétiens. Qu'en est-il de ce qui a été consigné que ces anciens aussi, comme Gédéon, Barak, Samson, Jephté, Samuel et d'autres prophètes, avec la même vraie foi en Christ dans laquelle nous, nous vivons, ont fait des guerres ? D'où, il s'ensuit que les guerres sont justes pour les fidèles.

[Preuves faites sans art de toute la question à partir des dires] De nouveau, du fait qu'est à bon droit appelé juste et pieux ce que les hommes justes et pieux ont pensé que c'était juste et pieux, pour laisser de côté tous les philosophes et les jurisconsultes, dont personne n'a douté quant à cette affaire, je rapporterai seulement peu des opinions de ceux dont la religion et l'érudition étaient les plus considérées. Il y a celle d'Augustin [71] : *Les devoirs de la vengeance peuvent être réalisés avec une bonne intention, de même que la loi, de même que le juge.* Du même [72] : *N'ont pas été institués en vain le pouvoir du roi, le droit du mandataire, les instruments de torture du bourreau, les armes du soldat, la discipline de celui qui domine, la sévérité aussi d'un bon père ; tout cela aura sa mesure, ses causes, ses raisons et ses utilités. Quand ils craignent cela, les méchants sont punis et les bons vivent en repos par mi les méchants.* Et ceci [73] : *Le désir de nuire, la cruauté de la vengeance, une âme agitée et implacable, la sauvagerie de la rébellion, le désir effréné de dominer, et si par quelque moyen il y a des choses semblables, ce sont là les choses qui sont une faute en droit dans les guerres. En général, pour qu'elles soient légalement punies, les guerres qui doivent être faites (soit par le commandement de Dieu, soit par quelque* **[42]** *commandement légitime), sont faites par des gens de bien, quand on en trouve dans cet ordre des choses humaines, quand lui-même les lie de façon juste à ordonner quelque chose de tel ou à se soumettre à de telles choses. D'où, Jean n'ordonne pas que les soldats* (Lc 3, 14) *s'écartent de leurs armes et Christ enseigne de rendre les tributs à César, parce qu'à raison des guerres, la solde sera nécessairement payée au soldat.* [Il y a] ceci d'une très brève vérité [74] : *Chez les véritables adorateurs de Dieu, aussi, les guerres elles-mêmes ont été domptées qui sont faites non par avidité ou cruauté, mais avec le zèle de la paix, afin que les méchants soient punis et les bons soulagés.* Et ne touche pas seulement le droit divin mais aussi le droit humain [ce propos] [75] : *Quand un soldat, obéissant au pouvoir sous lequel il a été légitimement constitué,*

---

[66] Voir sur les preuves des articles II, III et IV [dans ce chapitre II].

[67] Voir Gn 14, 15.

[68] Voir Ex 17, 9 ; Nb 31, 7 ; 1S 17, 48.

[69] Voir Mt 8, 8 et 17, 54 ; Mc 15, 39 ; Lc 8, 6 ; Ac 10, 5 et 23, 17 et 23.

[70] Voir indistinctement les histoires de France, d'Allemagne et des autres nations.

[71] Voir Augustin, *Questions évangéliques*, *Sur Matthieu*, I, quest. 10 rapportées dans Décret de Gratien II, xxiii, 5, 16.

[72] Voir Augustin, *Lettre LIV à Macedonius* reprise dans le Décret de Gratien II, xxiii, 5, 18.

[73] Voir Augustin, *Contre Faustus le Manichéen*, XXII, lxxiv repris dans Décret de Gratien II, xxiii, 1, 4.

[74] Voir Augustin, *Des différentes observances de l'Eglise* [noter qu'il n'existe aucun ouvrage de ce titre dans l'œuvre de Saint Augustin].

[75] Voir Augustin, *Cité de Dieu*, I, xxvi, repris dans le Décret de Gratien II, xxiii, 5, 13. Grotius ne cite que le début de cet extrait, plus complètement repris dans le Décret : *« Quand un soldat, obéissant au pouvoir sous lequel il a été légitimement constitué, tue un homme, dans aucune loi de sa cité, il n'est pas accusé d'un homicide ; mieux, s'il ne l'a pas fait, il est accusé d'avoir déserté son commandement et méprisé. Si, volontairement, de sa propre volonté, il l'avait fait, il tomberait sous le coup du crime d'avoir*

tue un homme, dans aucune loi de sa cité, il n'est pas accusé d'un homicide. Voici un seul des nombreux propos de Saint Jérôme [76] : *Celui qui frappe les méchant en ce qu'ils sont mauvais et a les répondants du meurtre, pour tuer les plus mauvais, il est le serviteur de Dieu.* De lui, [il y a] aussi ceci [77] : *N'est pas cruel celui qui tue les gens cruels ; mais, pour ceux qui souffrent, il est considéré être cruel. Car le brigand pendu au gibet pense le juge cruel.* [Il y a aussi ceci] d'Ambroise [de Milan] [78] : *La bravoure qui dans une guerre protège la patrie des Barbares, défend à domicile les faibles ou les alliés des brigands, est la pleine justice.* Que nous suivions donc la voie de la nature que, ne le voulant pas, nous ne pouvons pas suivre, que nous examinions les livres saints, avec lesquels il est injuste de ne pas s'accorder ou aussi, que nous soyons seulement émus par les exemples ou les sentences des hommes illustres, quelque raison, quelque autorité que nous embrassions, *une guerre est juste pour les chrétiens contre des chrétiens selon tout droit* [79].

*

versé le sang humain. C'est pourquoi, de là, il est puni, si, sans ordre, il l'a fait ; et de là, il sera puni, s'il ne l'a pas fait, se l'étant vu commander ».

[76] Voir Saint Jérôme, *Sur Ézéchiel*, III, ix, repris dans le Décret de Gratien II, xxiii, 5, 29.

[77] Voir Saint Jérôme, *Sur Esaïe*, cap. xiii, repris dans le Décret de Gratien II, xxiii, 54, 28.

[78] Voir Saint Ambroise, *Des devoirs*, I, xxvii, repris dans le Décret de Gratien II, xxiii, 3, 5.

[79] Cela convient à Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1 ; Martino di Lodi, *De bello*, quest. 9, 32 et 45.

[43] Chapitre IV

Question II

Article I. S'il est parfois juste de prendre un butin

Article II. aux chrétiens

Article III . venant des chrétiens

Article IV. selon tout droit

La question de la guerre ayant été réalisée, succède l'autre [question] quant au butin ; cette question est semblable à la première et peut être débrouillée à partir de la première.

[Démonstration générale] Quant quelque chose est en effet juste, dans la mesure où cela tend vers une fin, beaucoup plus la fin elle-même est-elle juste. La guerre est juste, parce qu'elle tend vers l'acquisition d'un droit [1]. Sur un butin, nous obtenons notre droit par l'intermédiaire d'une guerre, comme me semblent l'avoir dit, certes, à bon droit ceux qui pensent que les guerres justes consistent principalement en ce que les choses capturées deviennent la propriété de ceux qui les prennent [2], ce qui est indiqué par le mot germanique de la guerre, *krijg* [3], en en grec, avec le mot de Mars, *'Αρης* comme on le voit *απο του αιρειν* - dérivé de prendre à la guerre. Il est en conséquence nécessaire que le butin soit juste [4], certes entre les personnes elles-mêmes et selon tout le même droit selon lequel nous avons démontré que la guerre était juste. Mais, parce qu'il importe que cette partie de la discussion soit entendue et qu'au vrai, les autres qui ont étudié la guerre ne l'ont pas complètement traitée, on décide de réordonner ces mêmes articles avec lesquels nous avons résolu la première question.

[Démonstration de l'article I] En conséquence, pour que nous voyons comment le butin répondra à la volonté divine selon les lois, il faut savoir que deux parties sont comprises par celui-ci [5], à savoir la privation de la première possession et l'acquisition d'une nouvelle propriété. En effet, de même que de ce qui est quelque chose, il ne peut en même temps y avoir deux formes, de même, d'un même bien, [il ne peut y avoir] deux **[44]** possesseurs ou propriétaires sur une totalité [6]. C'est pourquoi, de même que la privation doit précéder l'introduction de la forme, de même, [elle doit précéder l'introduction] de la possession et de la propriété. Au vrai, celle-ci est double : générale, de même que chez les physiciens de la première matière qui est présente par nature, de même, chez nous, l'*αδεσποτεια*, *l'absence de maître*, pour tous les biens non occupés ; en ce sens, il est entendu que la liberté a été donnée par la nature aux êtres vivants muets, parce que, n'ayant pas encore été capturés, ils ne sont dans la propriété de personne [7] ; la privation de propriété [est]

---

[1] Voir à partir de la conclusion 1 et des démonstrations précédentes. Voyez aussi ci-dessous dans le traité [ce qui est dit] quant à la fin.

[2] Voir Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 2.

[3] (Note du traducteur) Ce mot est presque semblable au terme allemand *Krieg*, duquel il semble avoir été repris, mais il existe un terme aujourd'hui préféré en langue néerlandaise, *oorlog*, pour signifier la même chose.

[4] Voir à partir de la démonstration suivante.

[5] Comparer avec la démonstration faite sans art de l'aticle I, conclusion I.

[6] Voir D. 13, 6, 5 § 15 : extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 15 - Si, à deux personnes, une voiture a été prêtée à usage ou louée en même temps, Celsus fils a écrit, dans le livre VI de ses Digestes, que l'on pouvait demander si chacune d'elles, pour la totalité ou pour une partie, serait tenue. Et il dit qu'aux deux personnes, certes, sur la totalité, la propriété ou la possession n'appartient pas et que l'on n'est pas propriétaire d'une partie du corps, mais que, de tout le corps, à la faveur d'un indivis ou d'une partie, on a la propriété. Mais l'usage d'un bain, d'un portique ou d'un espace, en totalité, appartient à chacun (car je n'use pas de ce qu'un autre utilise) ; mais, pour une voiture prêtée à usage ou louée, pour partie, certes, avec un effet, j'en ai l'usage, parce que je n'occupe pas toutes les places de la voiture. Mais il dit qu'il est plus vrai que je doive garantir la fraude, la faute, la diligence et la garde sur la totalité ; c'est pourquoi les deux personnes, d'une certaine façon, seront tenues de la chose et, si l'une, ayant été citée en justice, les a procurées, elle en libérera l'autre et aux deux, se présente l'action de vol ».*

[7] Voir Tacite, *Histoires*, IV, xvii ; D. 41, 1, 5 pr-§ 1 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« Mais [un animal] est entendu recevoir sa liberté naturelle, lorsqu'à nos yeux, il a échappé ou qu'il est dans notre vue d'une façon telle que sa poursuite est difficile. 1 - Il a été demandé si une bête sauvage qui a été blessée d'une façon telle qu'elle puisse être capturée, est*

particulière, de même que chez les physiciens de la matière seconde, chez nous, [privation] qui naît du fait. De nombreuses choses sont de cette manière, mais celle-ci, la plus simple, avec laquelle, la possession étant perdue, la propriété est perdue, non moins qu'une fois acquise, elle est acquise [8]. Cela est en effet naturel et aura toujours lieu, à moins que la quatrième loi ne s'y soit opposée, d'où, la possession ayant été laissée de côté, naissent les revendications [9], à savoir, ayant été conduite à une annulation cette saisie qui a été faite à l'encontre de la loi. La quatrième loi ne peut pas avoir lieu contre les lois du premier rang [Lois I et II] [10] ; du fait que celles-ci nous accordent de faire tout ce qui est nécessaire à la protection de notre vie et de nos biens, sans aucun doute, elles permettent que soient supprimés les instruments avec lesquels nous sommes offensés. Les richesses sont à bon droit définies comme un grand nombre des instruments tantôt pour un bien de famille, tantôt pour une République [11]. En conséquence, tous les biens des ennemis sont tout autant des instruments préparés pour notre ruine, avec lesquels, c'est clair, les armes sont apprêtées, sont nourries les armées et sont opprimés les innocents. Il est non moins nécessaire que ceci soit écarté, de leur arracher cela qu'un glaive à un fou, si nous voulons que nos biens soient protégés, si, enfin, nous voulons être en sécurité. Onesander (le dit] dans cette

---

immédiatement entendue être nôtre. À Trebatius, il a agréé qu'immédiatement, elle était entendue être nôtre et était considérée comme nôtre tant que nous la poursuivions, que, si nous avions cessé de la poursuivre, elle cessait d'être nôtre et devenait de nouveau celle de celui qui la possédait ; c'est pourquoi, si, pendant ce temps où nous la poursuivons, un autre la capture dans l'intention, lui-même, d'en profiter, celui-ci est considéré, envers nous, avoir commis un vol. La plupart n'ont pas autrement pensé qu'elle était nôtre que si nous l'avions capturée, parce que beaucoup de choses peuvent arriver pour que nous ne la capturions pas ; et cela est plus vrai » ; voir Décret de Gratien I, I, 7 : Repris d'Isidore de Séville, *Étymologies*, cap. 4 : *« Le droit naturel est le droit commun de toutes les nations, en ce qu'il est tenu partout selon l'instinct de la nature, non avec quelque constitution, comme l'union de l'homme et de la femme, la succession et l'éducation des enfants, la possession commune de tous et la liberté de tous, l'acquisition de ce qui, dans le ciel, sur la terre et dans la mer, est capturé ; de même, la restitution du bien déposé ou de l'argent prêté à usage, le rejet de la violence par la violence. 1. Car cela, ou si quelque chose lui est semblable, n'est jamais tenu pour injuste, mais naturellement juste ».*

[8] Voir D. 41, 1, 3 § 2 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« 2 - Tout ce que nous en avons capturé est entendu être nôtre, tant qu'en notre garde, cela est maintenu : mais, quand cela échappe à notre garde et, à sa liberté naturelle, est retourné, cela cesse d'être nôtre et, de nouveau, devient [la propriété] du premier occupant ».*

[9] Voir D. 6, 1, 23 : extrait du livre XXI *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« L'action sur le bien* (in rem) *se présente à celui qui, selon le droit des gens ou le droit civil, a acquis la propriété. 1 - Les emplacements sacrés, de même les religieux, comme nôtres, dans une action sur le bien* (in rem)*, ne peuvent être réclamés. 2 - Si quelqu'un, à son propre bien, a ajouté le bien d'autrui d'une façon telle que la part devienne la sienne, de même que, si quelqu'un, à sa statue, a ajouté le bras ou le pied d'une autre, à une coupe, une anse ou un fond, à un candélabre, un sceau, à une table, un pied, plusieurs disent à bon droit, qu'il sera réputé devenir le propriétaire de tout ce bien, que la statue et la coupe sont les siennes. 3 - Mais ce qui, dans mon livre, est écrit ou, sur mon tableau, est peint, immédiatement devient mien, bien que, quant à la peinture, certains aient pensé le contraire à raison du prix de la peinture ; mais il est nécessaire qu'à ce bien, ce qui, sans celui-ci, ne peut exister soit cédé. 4 - Pour tous ceux-ci, en conséquence, sur lesquels mon bien, par le biais d'une valeur supérieure, entraîne le bien d'autrui et devient le mien, si je revendique ce bien, par le biais de l'exception de dol, je serai contraint de donner le prix de ce qui s'y est ajouté. 5 - De même, tout ce qui, à d'autres choses, a été joint ou ajouté, à la place d'un ajout, échoit, aussi longtemps qu'elles sont unies ensemble, le propriétaire ne peut les réclamer, mais, avec l'action pour la production* (ad exhibendum)*, il peut agir en justice, pour qu'ils soient séparés et alors, qu'ils soient revendiqués ; à savoir, étant excepté ce que Cassius, quant à la soudure, écrit. Il dit, en effet, que, si, à sa statue, avec une soudure, un bras a été joint, en unité de la partie principale, il est complètement absorbé et qu'une fois qu'il est devenu la propriété d'autrui, même si, de là, cela a été rompu, cela ne peut revenir au premier propriétaire. De même, pour ce qui a été soudé au plomb, parce qu'une soudure, par le biais de la même matière, réalise une confusion, ce qui va être plombé ne le fait pas de même. C'est pourquoi, dans tous ces cas où l'action pour la production* (ad exhibendum) *ou sur le bien* (in rem) *n'a pas lieu, l'action en fonction des circonstances du fait* (in factum) *est nécessaire. En revanche, pour ces objets qui, à partir d'objets qui sont éloignés, se trouveront, il est établi que chaque partie conserve sa propre espèce, comme chaque esclave, chaque brebis ; c'est pourquoi je peux revendiquer un troupeau, bien que ton bouc s'y soit mêlé, mais aussi toi, tu peux revendiquer ton bouc. Ce qui, de même, pour les choses unies ensemble, ne se produit pas ; car, si tu as ajouté le bras de ma statue à la statue d'autrui, on ne peut pas dire que le bras soit le tien, parce que toute la statue, en un seul esprit, est contenue. 6 - La solive d'autrui, à des maisons, jointe ne peut être revendiquée à raison de la Loi des XII Tables, ni, à ce titre, avec l'action pour la production* (ad exhibendum)*, on ne peut agir en justice, si ce n'est contre celui qui, le sachant, a joint celle d'autrui à des maisons ; mais il y a la vieille action au sujet de la solive jointive* (de tigno juncto) *qui, pour le double, de la Loi des XII, provient. 7 - De même, si quelqu'un, à partir des moellons d'autrui, sur son sol, a construit, il pourra, certes, revendiquer la maison, mais, les moellons une fois démêlés, le premier propriétaire les revendiquera, même si, après le délai de l'usucapion, la construction a été détruite, après que, par un possesseur de bonne foi, elle a été possédée ; en effet, chaque moellon n'est pas usucapé, si la maison, par le biais de ce délai, est faite nôtre ».*

[10] A partir de la Loi XIII.

[11] Voir Aristote, *Les politiques*, I, viii, 1256b [36].

sentence : *Car le dommage causé aux biens et l'indigence des fruits diminue [les effets de] la guerre qui se nourrit des richesses* [12]. Au vrai, ce précepte qui nous commande de nous tenir à l'écart des [biens] d'autrui, ne fait pas obstacle, du fait qu'il n'a pas même lieu là où **[45]** nous nous voyons interdire de léser autrui. Cette règle [13] [qui dit] que *ne doit pas être permis à celui auquel il est permis plus ce qui est moins permis* s'appuie sur une et même certitude, comme celle de mathématiciens [qui dit] que *dans ce qui y a plus, ce qui il y a moins est continuellement présent* ; les jurisconsultes [14] se servent à bon droit de cette règle, mieux, du fait que l'observation de la proportion n'a pas une place moindre dans le droit que dans les mesurages des nombres et des tailles. Autant la vie est première en raison sur les possessions des biens, autant il est plus grave de tuer que d'être dépouillé [15]. Du fait que n'est pas accusé d'un homicide celui qui a tué un homme dans une guerre juste, beaucoup moins est tenu d'un vol celui qui enlève un bien ennemi. Cicéron [dit] [16] : *Il n'est pas contre nature de dépouiller, si tu le peux, celui qu'il est honorable de tuer*. Les jurisconsultes ont rapporté cela indistinctement [17]. Certes, la cause pour laquelle l'ennemi devra être privé de son bien apparaît déjà suffisamment. On peut discuter [de savoir] si, les mêmes lois ayant été simplement examinées, une propriété irrévocable suit celui qui a pris possession.

[Nouvelle explication] En effet, il semblera à certains [18] que, du fait que le premier propriété a été privé de son droit, le bien n'appartient à personne et, à plus forte raison, de même que les autres choses, il devient le bien du premier possesseur ; ce que Nerva fils et après lui, Paul semblent avoir pensé [19], quand ils comptent ce qui a été pris dans la guerre dans les biens qui n'appartenaient à personne auparavant ; cela est naturellement acquis à celui qui le premier en a obtenu la possession. Cette raison que nous avons dite vient immédiatement à l'aide, parce que les lois supérieures qu'il y a quant à notre bien, opposées aux inférieures, n'ont pas lieu quant au bien d'autrui. Cicéron [20] semble ne pas avoir envisagé autre chose, si on le considère avec soin, quand il dit que *Cassius se serait rendu dans une autre province, si les hommes* **[46]** *avaient usé des lois écrites, celles-ci ayant au vrai écrasé la sienne, selon la loi de nature*, à savoir selon cette loi que nous avons posée

---

[12] [Voir Onesander, *Le général*, VI, ii].

[13] Voir D. 50, 17, 21 : extrait du livre XXVII *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« On ne doit pas, à celui à qui l'on permet plus, permettre ce qui est moindre ».*

[14] Voir D. 50, 17, 110 pr : extrait du livre VI *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Dans ce qui a plus de valeur, toujours il y est inclus le moins »* ; Règle 53 à la fin du Sexte : *« À celui auquel est permis ce qui est plus, est en tout cas permis ce qui est moins ».*

[15] Voir C. 1, 2, 21 : constitution de Justinien adressée à Démosthène, Préfet du prétoire, et donnée en 527 : *« Nous consacrons qu'il n'est permis à personne d'entraîner des vases très sacrés et secrets, des vêtements et d'autres dons qui sont nécessaires à la religion divine (du fait que les anciennes lois consacraient que ce qui était du ressort du droit divin n'était pas lié par des engagements humains) vers une vente, une hypothèque ou un gage, mais qu'on les réclamera à ceux qui ont osé les recevoir par tous les moyens tant par l'intermédiaire des évêques que des économes et aussi des gardiens des vases sacrés, nulle action ne leur ayant été laissée pour en recevoir le prix ou pour réclamer des intérêts, à la faveur desquels les biens ont été gagés ; mais, toutes les actions de cette sorte devant être rejetées, ils seront contraints par tous les moyens à leur restitution ; mais, si au contraire, ils ont été fondus ou l'avaient été, modifiés ou dissipés d'une autre façon, néanmoins, pour leurs matières ou pour leur prix, leur réclamation se rencontrera par le biais d'une action contre l'accusé, d'une condiction ou d'une action en fonction des circonstances du fait* (in factum)*, dont la teneur a souvent été reçue dans de nombreux et différents articles du droit, étant exceptée la cause de captivité dans ces lieux dans lesquels (ce que nous détestons) cela arrive ; car, s'il y avait nécessité pour un rachat de prisonniers, nous accordons alors que l'on fasse une vente des chose divines ci-devant dites, une hypothèque et des gages, parce qu'il n'est pas absurde que les âmes des hommes soient préférées à de quelconques vases ou vêtements. Ceci tenant solidement non seulement pour les affaires futures, mais aussi dans les jugements en suspens ».*

[16] Voir Cicéron, *De devoirs*, III, § 32.

[17] Voir la dernière glose sur les *Libri feudorum*, II, xxii ; Balde sur C. 8, 4, 1, nb 58 ; Giasone del Maino sur D. 1, 1, 3, nb 17 et indistinctement dans les arguments qui vont des personnes aux biens.

[18] Voir ci-dessus le chapitre II sur la Loi II.

[19] Voir D. 41, 2, 1 § 1 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 1 - Nerva fils dit que la propriété des biens, à partir d'une possession naturelle, a commencé et qu'une trace de la chose demeure en ces biens qui, sur la terre, dans la mer ou dans le ciel, sont pris ; car ceux-ci, immédiatement, deviennent [la propriété] de ceux qui, les premiers, ont pris possession d'eux. De la même façon, les choses prises lors d'une guerre, une île née dans la mer, les gemmes, les pierres et les perles trouvées sur les littoraux deviennent la propriété de celui qui, le premier, a obtenu leur possession »* ; et là, Bartole.

[20] Voir Cicéron, *Philippique XI*, §§ 28-29.

comme seconde [21]. Mais celui qui considérera plus soigneusement que toutes les lois, dès qu'elles le peuvent, doivent être également observées, trouvera ici facilement la distinction juste. Car, la guerre demeurant, certes, il entendra suffisamment que les biens capturés ne peuvent être réclamés par celui qui les a perdus du fait de la continuation du danger [22]. Mais, les choses ayant été pacifiées, ce que vous avez pris seulement à raison de votre sécurité, aucune autre cause ne survenant, il ne verra pas de raison qui empêche que vous deviez les rendre [23]. En effet, ici, la quatrième loi, du fait qu'elle ne s'oppose à aucune autre, doit revivre. En conséquence, la différence est grande entre l'acquisition des biens que n'appartenaient à personne et ceux qui appartenaient à autrui ; pour acquérir les biens qui n'ont pas eu de propriétaire, la seule possession suffit ; pour nous adjoindre les biens d'autrui, en dehors de la possession, est requise une cause, à savoir, celle pour laquelle celui auquel le bien appartenait, le voulant ou ne le voulant pas, devra en être privé. En conséquence le titre général avec lequel nous occupons les biens vacants ne suffit pas pour obtenir un droit très entier sur le bien ennemi, mais un autre titre est souhaité qui, cependant, dans une guerre, ne fait jamais défaut [24] ; ce que l'on conclut ainsi.

En premier lieu, si les armes sont levées pour recouvrer notre bien, il n'est pas douteux que j'enlèverai à bon droit avec la force armée la possession injuste à un détenteur armé [25]. En effet, qui n'entend pas, quand il nous est permis d'acquérir des biens utiles [26], qu'aussi, la protection des productions et leur recouvrement, si elles sont enlevées, sont indiqués ? Si je ne peux pas obtenir

---

[21] Comme cela a été dit dans le chapitre II sur la Loi XIII.

[22] Voir Francisco de Vitoria, *De jure belli*, nb 18, 44 et 55.

[23] Voir Sylvester sur le mot *Bellum*, § xi, concl. 3.

[24] Voir ci-dessous le chapitre VII.

[25] Voir D. 6, 1, 68 : extrait du livre LI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Celui qui, se voyant ordonner de rendre [quelque chose], n'obéit pas au juge, prétendant qu'il ne peut le rendre, si, certes, il a le bien, qu'avec la force armée, avec l'office du juge, de lui, la possession est transférée, au titre des fruits seulement et de toute la cause, la condamnation est faite. Mais, s'il ne peut le rendre, si, certes, avec un dol, il a fait en sorte d'empêcher de le pouvoir, celui-ci doit être condamné au montant que, lors du procès, sans aucune estimation, à l'infini, il a juré [de remettre]. Mais, s'il ne peut le rendre et qu'avec un dol, n'a pas pas fait en sorte d'empêcher qu'il le puisse, il ne doit pas être condamné à plus que ne valait le bien, c'est-à-dire, au montant qui est de l'intérêt de l'adversaire. Cette sentence est générale et, dans tout, que ce soit les interdits, les actions sur le bien* (in rem) *ou les actions sur la personne* (in personam)*, à partir desquels, selon l'arbitrage du juge, quelque chose est rendu, elle a lieu »* ; D. 43, 4, 1 : extrait du livre LXXII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Le préteur dit : "Si quelqu'un, avec un dol, a fait en sorte d'empêcher que quelqu'un, avec mon autorisation ou celle de celui auquel appartenait cette juridiction, soit en possession des biens, contre lui, j'accorderai une action en fonction des circonstances du fait* (in factum) *pour la valeur qu'aura le bien duquel il aura été mis en possession". 1 - Cet Édit, avec la plus haute prévoyance, le préteur l'a proposé ; en effet, c'est en vain qu'il aurait mis en possession pour conserver la chose, s'il n'avait pas protégé ceux qui ont été mis [en possession] et si, les empêchant d'entrer en possession, il ne les avait contraints. 2 - Mais cet Édit est général ; il regarde, en effet, tous ceux qui, en possession par le préteur, ont été mis ; il a convenu, en effet, au préteur que tous ceux que lui-même mettait en possession soient protégés. Mais, que, pour conserver le bien, ils aient été mis en possession ou qu'au titre des legs ou du ventre, en possession, ils aient été mis, ils ont, sur le fondement de cet Édit une action en fonction des circonstances du fait* (in factum)*, que [les propriétaires ou d'autres] l'aient empêché. 3 - Cette action ne tient pas seulement celui qui a empêché qu'il entre en possession, mais aussi celui qui a été repoussé de la possession, alors qu'il entrait sur la possession ; et il n'est pas exigé qu'avec une violence, l'ait fait celui qui l'en a empêché. 4 - C'est pourquoi, si quelqu'un, de la possession, a écarté [le créancier], parce qu'il pensait la chose comme sienne ou liée à lui, ou que, de façon certaine, elle n'appartenait pas au débiteur, il est logique que, de cet Édit, il ne soit pas tenu. 5 - Ces termes "pour la valeur qu'aura le bien, duquel il aura été mis en possession" incluent l'utilité du créancier, de sorte que, pour autant qu'il était de son intérêt d'avoir la possession, celui qui l'en a empêché soit condamné. Par conséquent, si, à raison d'une fausse prétention ou d'une fausse réclamation, il a été mis en possession ou si, avec l'exception, il a pu être repoussé, ne lui doit être en rien profitable cet Édit, parce que, sans raison, il a été mis en possession. 6 - De cet Édit, il est clair que ni un pupille, ni un fou ne sont tenus, parce que, de sentiments, ils sont privés. Mais nous devons recevoir comme pupille celui qui n'est pas capable d'un dol ; du reste, s'il est déjà capable d'un dol, il faudra dire le contraire. En conséquence, si un tuteur, avec un dol, a agi, contre le pupille, nous accorderons l'action, si seulement le tuteur est solvable ; mais Julianus écrit que le tuteur peut lui-même être cité en justice. 7 - Si, avec la volonté du maître ou du père, quelqu'un a été empêché de [prendre] la possession, contre ces mêmes, sera accordée une action, comme si, par l'intermédiaire d'autres [personnes], ils avaient fait cela. 8 - Il faut savoir qu'à l'exception de l'envoi en possession des legs, durant une année, cette action se présente et non, par la suite, du fait qu'elle est pénale et que, contre les héritiers et les personnes semblables, elle ne sera pas accordée, si ce n'est sur ce qui leur parvient ; mais, à l'héritier et aux personnes semblables, elle sera accordée. Car, quand quelqu'un, à raison des legs ou des fidéicommis, s'est vu empêcher d'obtenir la possession, alors, l'action est perpétuelle et, contre l'héritier, elle sera accordée, parce qu'il est au pouvoir des successeurs d'éviter l'interdit en offrant une garantie ».*

[26] A partir de la Loi II, cf. ci-dessus chapitre II.

le bien lui-même, celui-ci est obligé envers moi au prix que le bien valait [27]. En conséquence, il doit m'être permis que celui-ci me doive autant que moi j'obtiendrai de ce bien. Il en sera de même, si, au début, je n'ai pas réclamé mon bien, mais que j'ai poursuivi une dette [28]. Car, du fait qu'il lui reste autant qu'il me manque, cela doit lui être enlevé et m'être appliqué. Ainsi, dans une exécution judiciaire [29], nous voyons les créanciers être mis en possession des biens du débiteur, afin de leur faire satisfaction à partir de ces biens. Car, le fait que ces mêmes biens soient publiquement mis en vente aux enchères et soient seulement adjugés en secours aux créanciers, vient non du droit des gens, mais du droit civil [30], dont l'imitation a été reçue aussi pour les représailles [31]. La nature elle-même me permet de recevoir de celui par lequel je suis privé de mon bien de recevoir autant de n'importe quelle façon et le bien reçu de cette façon devient le mien, ce qui agrée aussi aux théologiens [32] au vrai, il ne peut être naturellement fait en sorte que fournisse la cause de propriété celui qui ne sera pas lui-même le propriétaire [33], ce qui, cependant, a été introduit dans les lois. Si nous punissons aussi les délits [faits] dans la guerre [34], il est certain que la peine est dirigée non seulement sur les corps, mais aussi sur les richesses qui sont ordinairement adjugées dans les les jugements des tribunaux à ceux qui ont souffert l'injustice [35]. La raison s'en trouve chez Tryphoninus [36] : *car celui qui, publiquement, a mal mérité, pour qu'en exemple*

---

[27] Voir le dit extrait de D. 6, 1, 68 et le suivant [D. 6, 1, 69] : extrait du livre XIII *Sur Sabinus* de Paul : *« Celui qui, avec un dol, a fait en sorte d'empêcher de posséder, à ce titre aussi, est puni, parce que le demandeur ne doit pas lui donner garantie qu'il lui procurera les actions qu'au titre de ce bien, il aura ».*

[28] A partir de la Loi VI, cf. ci-dessus chapitre II.

[29] Voir D. 42, 5 [*De la possession ou de la vente des biens avec l'autorité du juge]*.

[30] Voir C. 8, 33 [*De l'obtention du droit de propriété*].

[31] Voir Bartole, *De repræsaliis*, quæst. 9, nb 3.

[32] Voir Sylvester, au mot *Furtum*, quæst. 19 depuis le début.

[33] (Note du traducteur) L'éditeur de l'ouvrage indique qu'ici, le manuscrit à été déchiré dans sa marge et pense que Grotius avait alors indique un renvoi à D. 41, 1, 20, dont seuls, les tout premiers termes sont conservés et dont il pense qu'il est le seul à pouvoir alors s'accorder avec le propos ici tenu.

Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« La livraison ne doit ou ne peut rien transférer de plus à celui qui la reçoit que ce qu'il y a chez celui qui livre. Si donc quelqu'un a eu la propriété sur un bien-fonds, en la délivrant, il la transfère et, s'il ne l'a pas eue, à celui qui la reçoit, il ne transfère rien. Mais, chaque fois qu'une propriété est transférée à celui qui la reçoit, elle est transférée telle qu'elle se trouvait chez celui qui la délivre ; si le bien-fonds était servant, avec les servitudes, il le transfère, s'il était libre [de servitudes], [il le délivre] comme il était ; et, si, peut-être, des servitudes sont dues envers le bien-fonds qui a été livré, avec le droit des servitudes dues, il est transféré. En conséquence, si quelqu'un a dit que le bien-fonds était libre, alors qu'il a délivré celui qui est servant, il n'enlève rien du droit de servitude du bien-fonds, mais il s'oblige et devra procurer ce qu'il a dit. 2 - Si moi et Titius, nous avons acheté un bien et qu'à Titius, comme à mon procurateur, celui-ci a été livré, je pense qu'à moi aussi, la propriété a été acquise, parce que l'on décide que, par l'intermédiaire d'une personne libre, la possession de tous les biens peut être obtenue aussi par le biais de cette propriété ».*

[34] A partir de la Loi V, cf. ci-dessus chapitre II ; Vitoria, *De jure belli*, nb 19 et 56.

[35] Voir Sylvester, au mot *Pœna*, § ii, *tertium genus* ; *Institutes de Justinien* IV, vi, § 23 : *« § 23. Pour le double, nous agissons en justice comme avec l'action de vol non manifeste, de dommage dû à une injure à partir de la Loi Aquilia, de dépôt pour certains cas, de même avec l'action de corruption d'esclave qui se présente contre celui à l'exhortation ou avec le conseil duquel, l'esclave d'autrui s'est enfui ou est devenu opiniâtre envers son maître, a commencé à vivre de façon voluptueuse ou enfin, de n'importe quelle manière, est devenu plus mauvais (dans cette action aussi, entre aussi l'évaluation de ces biens qu'en s'enfuyant, l'esclave a soustrait) ; de même, [l'action] sur le fondement d'un legs qui a été laissé à des endroits vénérables, selon ce que nous avons dit ci-dessus »* ; *Institutes* IV, xviii, § 8 : *« § 8. De même, la Loi Julia sur la violence publique ou privée se présente contre ceux qui auront commis une violence armée ou sans armes. Mais, si, certes, une violence armée est prouvée la déportation lui sera infligée sur le fondement de la Loi Julia sur la violence publique ; mais, si [la violence est] sans armes, sur le tiers de ses biens, la confiscation est imposée. Mais, si au contraire, par violence, le rapt d'une vierge, d'une veuve, d'une moniale ou d'une autre a été perpétré, alors, les pécheurs et ceux qui ont fourni une aide à ce crime sont puni de la peine de mort selon la détermination de notre constitution* (C. 9, 13, 1)*, à partir de laquelle il est possible de le savoir plus clairement »* ; D. 48, 20, 1 : extrait du livre I^er^ *Du droit du fisc et du peuple* de Callistrate : *« Avec la condamnation, les biens sont confisqués, quand la vie ou le droit de cité est perdu, ou la condition servile est infligée. 1 - Aussi, si ceux-ci, conçus avant, après la condamnation, sont nés, ils reçoivent les parts des biens de leurs pères condamnés. 2 - Mais, aux enfants, la part est ainsi attribuée, si, lors de justes noces, ils sont nés. 3 - Aux enfants de celui auquel la moitié seulement des biens a été enlevée, les parts ne sont pas données ; et cela, les divins frères l'ont dit dans un rescrit ».*

[36] Voir D. 16, 3, 31 pr *in fine* : extrait du livre IX des *Discussions* de Tryphoninus : *« La bonne foi qui est exigée dans les contrats réclame la plus grande équité ; mais pensons-nous à celle du seul droit des gens ou [en accord] avec les préceptes du droit civil et du*

pour les autres, il soit, dans l'indigence, doit aussi peiner. Ici, il y a ce propos de Cicéron [37] : *[il ajoute aussi la confiscation des biens] pour qu'en torturant tout l'esprit, il obtienne aussi l'indigence et la mendicité du corps.* Il dit proprement ceci quant à Lépide [38] : *Et, si celui-ci, les armes ayant été déposées, d'une violence, a été condamné, dans ce jugement, il n'aura certes pas de défense, ses enfants subiront le même malheur, les biens ayant été confisqués.* Et, sur le même [39] : *Et, si la même peine suit les citoyens condamnés en jugement, envers qui avons-nous pu être plus modéré contre les ennemis ?*

Le droit d'acquérir un bien ennemi, soit à raison du bien, soit à raison d'une simple dette ou aussi d'une peine, ne précède pas nécessairement **[48]** la guerre et l'a parfois aussi accompagnée [40]. En premier lieu, celui qui désire notre vie, non aussi nos richesses, ou non plutôt notre vie à raison de celles-ci, appartient-il aux ennemis ? En conséquence, à juste titre, par le biais d'une guerre, nous recouvrerons ce qui nous a été enlevé tous les jours ou tout autant [41]. D'où il a semble au plus grand nombre que, dans les guerres, s'ajoute comme un pacte tacite d'échange [42], afin que les deux parties du conflit se contentent de prendre au hasard les biens d'autrui et perdent les leurs, comme le sera ce qui se trouve chez Ménandre [43] :

Ceux qui désirent prendre les richesses voisines,
Très souvent de l'espoir dans la défaite quand il ont été vaincus,
Ils ajoutent aussi les leurs aux biens d'autrui.

N'est pas éloigné de cela ce que [dit] Aristote [44] : *La loi en question, en effet, est une sorte d'accord général en vertu duquel les prises de guerres appartiennent aux vainqueurs.*

Il est d'une application constante que l'autre chose que je dirai maintenant, ne peut être absente d'une guerre. En effet, quelle guerre est faite sans dépense et sans perte ? En effet, pour que toutes les autres choses succèdent à partir du souhait, ce qui n'arrive jamais, dans l'intervalle, cependant, celui qui est contraint de faire la guerre est détourné du soin de son bien domestique. Pourtant, celui qui revêt une arme juste a le droit de recouvrer toutes les pertes et les dépenses comme dues à lui [45] ; de même que dans les jugements des tribunaux [46], il est juste que non seulement les dépenses et frais du procès, mais aussi ceux de l'exécution soient remboursés par

---

droit prétorien ? Comme [quand] l'accusé d'un procès capital a déposé chez toi [la somme de] cent et [que] celui-ci a été déporté, doivent-ils lui être rendus à lui-même ou doivent-ils être remis au [trésor] public ? Si nous considérons attentivement seulement le droit naturel et le droit des gens, ils doivent être restitués à celui qui les a donnés ; si [nous envisageons] le droit civil et la succession des lois, ils doivent plutôt être remis au [trésor] public ; car celui qui, publiquement, a mal mérité, pour qu'en exemple pour les autres, il soit, dans l'indigence, doit aussi peiner ».

[37] Voir Cicéron, *Catilinaire IV*, § 10.

[38] [Voir Pseudo-Cicéron, *Lettres à Brutus*, lettre xii, § 2.

[39] Voir Pseudo-Cicéron, *Lettres à Brutus*, lettre xv, § 11.

[40] Voir ci-dessous le chapitre VII.

[41] Voir D. 2, 2 [*Ce que chacun a statué du droit contre un autre, afin que lui-même use du même droit*] ; Cicéron, *De l'invention*, II, § 42 ; Sylvester, au mot *Bellum*, I, § I, concl. 1.

[42] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, cap. 9, nb 17.

[43] Voir Stobée, *Florilèges*, X, nb 3.

[44] Voir Aristote, *Les politiques*, I, vi, 1255a [6].

[45] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 17, 50 et 54 ; Bartole, *De repræsaliis*, quæst. 9, nb 3 ; Martino di Lodi, *De bello*, quæst. 1.

[46] Voir *Institutes de Justinien*, IV, xvi § 1 : *« § 1. En effet, le serment est déféré à tous ceux qui sont cité en justice à partir de notre constitution ; car le défendeur n'use pas autrement de ses preuves, à moins que, d'abord, il n'ai fait serment de ce que, pensant user d'une bonne instance, il en arrive à la contredire. En revanche, contre ceux qui nient, à partir de certaines causes, une action au double ou au triple est établie, comme si, au titre du dommage porté en injure ou des legs laissés à des endroits vénérables, on agissait en justice. Immédiatement, dès le commencement, l'action est de plus qu'au simple, comme celle du vol manifeste, au quadruple, et celle du vol non manifeste, au double ; car, à partir de ces causes et de certaines autres, que l'on nie ou parle, l'action est de plus qu'au simple. De même, le demandeur sera aussi puni pour fausse accusation ; car le demandeur est aussi contraint de faire serment à la faveur d'une fausse accusation à partir de notre constitution. Les avocats des deux parties sont aussi soumis au serment qui, dans une autre de nos constitutions, a été compris. Tout cela a été introduit à la faveur de l'action ancienne de fausse accusation qui est tombée en désuétude, parce qu'elle punit sur le dixième [du montant] du procès le demandeur, ce que nous n'avons trouvé nulle part avoir été fait ; en faveur de cela, le ci-devant dit serment a été introduit pour que la partie au procès malhonnête soit contrainte de supporter aussi le dommage et les dépenses du procès »* ; C. 7, 51 [*Des fruits et des dépenses du procès*].

celui qui n'a pas comparu volontairement en justice. De là, il y a ce propos : *le vaincu supportera légalement les dépenses de la guerre* [47]. En dernier lieu, il est certain que celui qui, le sachant, à une juste guerre, **[49]** résiste est gravement en faite [48]. A plus forte raison, si celui-ci fait quelque chose de façon heureuse, il est un voleur, un pilleur violent et un assassin. Ces fautes sont de cette sorte qu'elles font en sorte que l'accusé se voie confisquer toutes ses richesses ou une grande partie [49] ; celles-ci doivent être allouées à celui contre lequel il y a eu la faute, à un homme ou à la République. C'est là ce que rapportent les théologiens [50] [qui disent] qu'au début de la guerre, si l'ennemi offre une entière satisfaction non seulement de l'injustice et des biens, mais aussi des dépenses et des pertes, il doit être entendu. En revanche, au contraire, la guerre ayant déjà éclaté, parce que l'ennemi qui est en faute n'est pas déjà dans cet état de devoir faire satisfaction, mais … *[il n'est pas injuste qu'il souffre de choses plus graves, les ayant portées]*, à savoir, un autre juge ayant été déjà établi, qui pourra … *[statuer de la peine à son plaisir]* [51]. De ce qui a été dit, il apparaît assez que la concorde de la République et l'autorité des magistrats ne peuvent souvent être conservées sans un butin [52], surtout parce que de très grandes dépenses sont souhaitées pour cette affaire et que ne doivent pas les supporter impunément ceux qui s'y opposent au hasard. En conséquence, du fait qu'il est clair qu'il est juste [53], parce que cela est agréable à Dieu, que nous protégions notre salut, que nous défendions ou recouvrions nos biens, que nous obtenions ce qui est dû, aussi ce qui inclut une peine, ce que Dieu [54] ne nous contraint pas de remettre à chaque autre, surtout du fait qu'il est de l'intérêt commun que les méfaits ne restent pas impunis, et que la république et ses magistrats les combattent ; mais rien de cela ne peut être fait, à moins que les ennemis ne soient chassés de leurs ressources, et, au vrai, du fait que nous ne pouvons pas obtenir autrement la plupart des choses, si ce n'est, par la guerre, en acquérant ce qui appartenait à l'ennemi, et du fait qu'il y aura ce qui est appelé un butin [55]. Il est parfois tout à fait juste que l'on obtienne de se livrer au pillage.

[Démonstration des articles I, II et III] Déjà, **[50]** il a été montré que le butin naissait du droit de la nature [56], ce qui et aussi vu dans les autres êtres vivants, aussi ceux qui paissent et volent en groupe ; car, du fait qu'autrement, ils laissent ce qui est possédé aux possédants, de même, cependant, ils ne commettent pas de choses malheureuses dans un combat, ce à quoi peut se rapporter ce [propos] de Plutarque [57] : *[Vous partez en guerre contre ces peuples s'ils ne partagent pas avec vous ce qu'ils possèdent ; vous les réduisez en esclavage, vous les pillez, vous rasez leurs cités.]* [58] *Et vous ne faites là, d'ailleurs, rien d'extraordinaire, ni d'injuste ; vous suivez la loi la plus ancienne de toutes, celle qui donne aux plus forts les biens des plus faibles et qui vaut pour tous, de la divinité aux animaux.* Cela se trouve dans le *Gorgias* de Platon et, indistinctement, chez les auteurs [qui sont] de cette opinion. Flavius-Josèphe

[47] Voir Justin, *Abrégé de l'Histoire universelle de Trogue-Pompée*, XXXIII, i.

[48] Voir Martino di Lodi, *De bello*, quæst. 14 et 16.

[49] A partir de la preuve placée ci-dessus.

[50] Voir Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *belli revocatio.*

[51] (Note du traducteur) L'éditeur du texte indique que le folio du manuscrit a été mangé par des champignons sur sa droite, ce qui fait que deux lignes ont été en partie effacées. Celui-ci se propose cependant de compléter les deux passages manquants avec les mots que nous avons mis en italiques entre crochets à partir de ce qu'il a pu en déchiffrer.

[52] Voir Lois VII et suivantes, cf. ci-dessus le chapitre II ; Vitoria, *De jure belli*, nb 15 ; Sylvester au mot *Repressaliæ* au début ici : *Qui autem.*

[53] Voir tout le chapitre II ci-dessus.

[54] Voir Wilhelm Mattæus*, De bello justo et licito*, req. 3.

[55] A partir de la définition du butin, cf. ci-dessus, le chapitre II [à la fin].

[56] Comparer avec la démonstration de l'article II, II et II, concl. I, cf. chapitre III ci-dessus.

[57] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie de Camille, XVIII, 4.

[58] (Note du traducteur) Nous avons repris le début du passage qui aurait été autrement assez peu compréhensible.

et Aristide [59], dans plus d'un passage, ont montré que c'était là le droit de nature, qui vaut aussi parmi les bêtes sauvages. Le philosophe [*i. e.* Aristote] dit aussi [60] : *C'est pourquoi, en un sens, l'art de la guerre lui aussi est un art naturel d'acquisition.* Théophile [61] appelle cette acquisition une *φυσικη κτησις*, à savoir *une possession naturelle.* D'où, il s'ensuit qu'entre les chrétiens, il y a lieu au droit de butin. A bon droit, le butin est attribué au droit des gens, *εθνικω*ι *νομω*ι, comme on le trouve chez Théophile [62] et chez Démosthène [qui dit] [63] : *Au vrai, n'est-il ensuite point grave, ô Terre, ô dieux, n'est-il pas d'une manifeste injustice, non seulement contraire au droit écrit, mais aussi, à cette loi qui est commune au genre humain, que, lorsque l'on me prend mes biens de force et les pille de façon hostile, il ne me soit pas permis de rendre la pareille pour la pareille ?* Aussi, pour le juge Cyrus [64] : *C'est une loi éternelle entre les hommes qu'une ville des ennemis* **[51]** *ayant été prise, ils cèdent leurs biens et leur argent au vainqueur.* C'est ici ce Cyrus auquel Dieu lui-même [65] adjugea les royaumes d'Orient obtenus par les armes.

Le droit de la guerre est une partie du droit des gens ; c'est pourquoi Echine [dit] [66] : *Si, une guerre étant entreprise contre nous, tu as pris possession d'une ville par les armes, à bon droit, tu la possèdes selon le droit de la guerre.* De même, d'autres [auteurs] [67] ont parlé du droit de la victoire et tous les philosophes [68] décident qu'est une certaine sorte d'acquisition en propre ce qu'ils appellent *πολεμικη* - celle faite lors d'une guerre -, *ληστικη* - celle faite par des pirates -, *αγωνιστικη* - celle faite lors d'un combat - et *χειρωτικη* - celle faite par soumission. Socrate, chez Xénophon [69], qui avait la coutume de faire accoucher les esprits [70] et d'élucider la vérité à partir de la graine qui avait été semée dans les esprits humains, interrogeant Euthydemos, le conduit à dire, alors qu'il plaçait le fait de dépouiller dans une partie de l'injustice, que cela même était en accord avec la justice contre un ennemi. Platon [dit] [71] : *Tous les biens que le vaincu a eus deviennent ceux du vainqueur.* D'où apparaît combien sont stupides ceux qui [72] veulent que les guerres entre chrétiens soient privées de butin, à moins, peut-être, qu'ils ne pensent toutes celles-ci injustes. Mais d'autres [auteurs] ont mis autrement à découvert la méconnaissance des hommes savants en cette part [73]. Nous, à partir des principes auparavant exposés, nous pensons la chose si claire qu'il n'y a pas besoin d'une plus longue discussion, mieux, que l'on peut rappeler que les auteurs dune opinion différente n'ont pas même suffisamment entendu ce que serait un butin.

L'argument qu'ils tirent de la guerre civile est doublement absurde ; en effet, en premier lieu, qui leur accordera que les guerres des chrétiens sont des guerres civiles, comme si, au vrai, toute la terre chrétienne était une seule République [74] ? **[52]** Ensuite, ils se trompent aussi sur le fait que les butins n'ont pas lieu dans une guerre civile. Car, pour laisser de côté l'histoire, de laquelle nous

---

[59] Ils sont cités d'après Pierre du Faur de Saint-Jorry, dans ses *Semestria*, II, cap. ii ; [voir Flavius-Josèphe, *La guerre des Juifs*, V, xxvi].

[60] Voir Aristote, *Les politiques*, I, viii, 1256b [23].

[61] Voir Théophile dans les *Institutes de Justinien*, I, ii, § 1.

[62] Comparez avec la démonstration des articles II et III, concl. I, cf. le chapitre III ci-dessus.

[63] Voir Démosthène, *Contre Aristocrates.*

[64] Voir Xénophon, *Cyropédie*, VII, v, § 73.

[65] Voir Esaïe, tout le chapitre 45.

[66] Voir Echine, *Sur l'ambassade* ; Pierre du Faur de Saint-Jorry, *Semestria*, II, iii.

[67] Voir Tacite, *Histoires*, IV, lxxiv.

[68] Voir Platon, *Le Sophiste*, 219c-d ; Aristote, *Les politiques*, I, vi et viii, 1255a [6] et 1256b [23] ; Cicéron, *Des devoirs*, I, § 21.

[69] Voir Xénophon, *Les mémorables*, IV, ii, § 15.

[70] (Note du traducteur) Cette méthode est appelée d'un terme savant : la maïeutique.

[71] (Note du traducteur) L'éditeur fait observer que Grotius avait indiqué l'ouvrage duquel était extrait ce qu'il dit, mais que cela a disparu, ne subsistant aujourd'hui dans le manuscrit que *-ibus*, peut-être pour indiquer son ouvrages *De legibus.* Peut-être s'agit-il du passage que l'on trouve alors dans *Les lois*, 626b ?

[72] Voir Alciat sur D. 50, 16, 118.

[73] Voir Balthazar de Ayala, *De jure belli*, I, v, nb 2 ; Pietrino Belli, *De re militari et bello*, partie II, tit. xviii, nb 1.

[74] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, xxii et s.

apprenons que les guerres civiles abondent en butin, à un point tel que, très souvent, l'avidité a gagné les hommes pour des choses nouvelles [75], [avidité] qui est la raison pour laquelle le magistrat, s'il ne le peut autrement [76], ne devra pas obtenir avec une force armée ce qui est dû à la République ou à raison de la seule peine d'une rébellion. Assurément, Platon [77], quand il a voulu que la guerre soit la plus paisible possible dans un désaccord civil, a cependant permis que *les fruits de l'année soient enlevés aux vaincus par les vainqueurs*. Alors, au vrai, qu'y a-t-il de si contraire que d'interdire le butin, quand vous autorisez les meurtres [78] ?

[Démonstration de l'article IV] Au vrai, parce que le droit des gens est de dépouiller l'ennemi, il est aussi nécessaire que cela soit le droit civil. Les lois et les coutumes de chacune des nations qui sont partout très nombreuses quant au partage du butin le rendent clair. Dans le *Corpus juris* romain [79], il a très souvent été dit que ce qui avait été pris dans une guerre devenait la propriété des capteurs et les canons l'approuvent de même. Nous ne souffrons pas de douter que tout ce butin n'ait été accordé selon tout droit. L'Ecriture sainte dit cela même.

[Démonstration faite sans art de l'article I] Est-il une chose que nous voulions plus que ce que nous commandons avec une loi expresse ? Pourtant, parmi les lois militaires, il y a ces paroles de Dieu [80] quant à la capture d'une cité : *Tu prendras pour toi toutes les dépouilles de celle-ci et tu jouiras du butin de tes ennemis que le Seigneur ton Dieu t'auras livré*. En conséquence, de même que la victoire, de même aussi, le butin vient de Dieu ; d'où, nous lisons qu'une part a été consacrée à Dieu, lui-même la reconnaissant [81], ce que les nations profanes n'ont pas même absolument ignoré [82], quand elles ont honoré Jupiter le Faiseur de butin, Minerve la Dispensatrice de butin, Mars, enfin, **[53]** Hercule ou Vulcain avec les dépouilles des ennemis. Qui peut nier ce *θεοπνευρτον* - propos inspiré de la divinité - de Josué lui-même [83] a été dicté par Dieu ? *Avec beaucoup de richesses, revenez chez vous, avec beaucoup de bétail, avec de l'or, de l'argent, du bronze et du fer, avec un vêtement de tout côté, prenez part au butin de vos ennemis avec vos frères*. Parmi les commandements qui sont donnés à Josué

---

[75] Voir Tacite, *Histoires*, III, xxxiii [à propos de Crémone].

[76] Ajoutez la limitation de Sylvester sur la concl. viii, § 11, au mot *Bellum*.

[77] Voir Platon, *La république*, V, 470 b-d-e.

[78] Comme ci-dessus dans ce chapitre.

[79] Voir D. 41, 1, 5 § 7 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« 7 - De même, ce qui, des ennemis, est pris, selon le droit des gens ,immédiatement, devient la propriété de ceux qui l'ont pris … »* et D. 41, 1, 6 : extrait du livre VI des *Institutes* de Florentinus : *«… de même, ce qui des animaux soumis à notre propriété, selon le même droit, est né »* ; D. 49, 15, 28 : extrait du livre IV des *Choses vraisemblables de Labéon résumées par* Paul : *« Si quelque chose, lors d'une guerre, a été pris et, dans un butin, se trouve, avec le droit de postliminie, cela ne revient pas. Paul : mieux, si, dans un guerre, un prisonnier, la paix une fois faite, a fui son domicile, qu'ensuite, la guerre étant renouvelée, il est repris, avec le droit de postliminie, il revient à celui par lequel, durant la première guerre, il avait été capturé, si seulement l'on a pas convenu que, durant la paix, les prisonniers seraient rendus ».* ; *Institutes des Justinien* II, i, § 7 : *« 7. Les biens sacrés, religieux et saints n'appartient à personne ; en effet, ce qui relève du droit divin n'est dans les biens de personne »* ; Décret de Gratien, I, i, 10 : Repris d'Isidore de Séville, *Etymologies*, cap. 7 : *« Le droit militaire recouvre le solennités pour faire la guerre, le lien pour nouer une alliance, la sortie ou la marche contre l'ennemi au signal donné ; de même, au signal donné, le fait de le recevoir ; de même, la discipline de l'ignominie militaire, si sa place est souhaitée ; de même, la mesure des soldes, les grades des dignités, l'honneur des récompenses, comme quand une couronne ou des colliers sont donnés ; de même, la décision du butin et, à la faveur des qualités et des peines des personnes, son juste partage et la part du prince »* ; Décret de Gratien II, xxiii, 5, 25 : Repris de Saint Ambroise de Milan, *Des patriarches*, I, cap. iii, sur Abraham : *« Dira-t-on que, du fait que lui-même a vaincu, comme Abraham le dit au roi de Sodome* (Gn 14, 23) *:"Je ne prendrai rien de ce qui est à toi", alors que le butin étaient en tout cas au pouvoir du vainqueur ? Il enseigne la discipline militaire, de sorte que tout soit observé envers le roi. Assurément, à ceux qui avaient été peut-être alliés avec lui en assistance, il a affirmé qu'une partie du profit devait être attribuée comme rétribution de la peine. C'est pourquoi, parce qu'il n'a pas recherché pour lui une rétribution de cet homme, il l'a reçus de Dieu, comme nous lisons que cela a été écrit, parce que, d'après ces termes, la parole du Seigneur a été faite à Abraham en face, disant* (Gn 15, 1) *: "Ne crains point Abraham ; moi, je te protégerai et ta récompense sera très grande" ».* Voyez les glossateurs sur Décret de Gratien I, i, 10 et 2.

[80] Voir Dt 20, 14.

[81] Voir Nb 31, 28-30 et ailleurs.

[82] Voir Diodore de Sicile, Virgile et Tite-Live souvent d'après Piere Du Faur de Saint-Jorry*, Semestria*, II, iii à la fin.

[83] Voir Jos 22, 8.

contre Aï, il y a celui-ci [84] : *Vous ne prendrez pour vous que les dépouilles et le bétail*, ou aussi, celui qui a été annoncé à David : *Voici pour vous un présent pris sur le butin des ennemis de Yahweh* [85]. Mais pouvait suffire le seul fait que Dieu a voulu que les Israélites, un peuple formé par Lui, ait voulu , avec cette raison, défendre son propre droit [86] ou aussi le fait qu'il ait circonscrit la mesure du butin [87] et qu'il ait montré comment il devrait être partagé.

[Démonstration II faite sans art de l'article II et de l'article I. Démonstration III faite sans art de l'article I. Démonstration I, II et III faite sans art de l'article II ; démonstration I et II de l'article III. Démonstration faite sans art de l'article I, question II avec la démonstration faire avec art des articles II et III, concl. I] Ces autorités aussi qui montrent que la guerre est juste simplement ou à partir de ses commencements, pourront sans inconvénient être ici rapportées. Celles qui permettent que, pour chrétiens et contre les chrétiens, la guerre soit juste, regardent aussi le butin, à savoir, parce que n'a pu être changé ce qui était immuable par nature et que l'enseignement évangélique n'a rien innové dans les mœurs. Au vrai, il ne faut pas penser que le précepte de Jean-Baptiste [88] s'oppose aux oracles si clairs de Dieu. Dans celui-ci, il faut se rappeler que Jean-Baptiste n'est pas consulté par des soldats prêts à combattre et qui allaient marcher contre l'ennemi, mais par ceux qui étaient tournés sur la défense de la Judée. De combien d'injustices les soldats romains ont-ils désolé les misérables provinciaux et combien d'inquiétude leurs hivernages auront-ils créé autour d'eux, les écrivains de ce siècle en témoignent. C'est pourquoi Jean-Baptiste interdit ces mauvais traitements, que lui-même appelle des coups, comme on les appelle aujourd'hui, et toutes les fausses accusations et commande que les soldats se contentent de leurs *soldes* [89] (car la parole dit cela fermement). **[54]** Cette sentence n'épargne personne d'autre que les paysans et les hôtes, contre lesquels les injustices des soldats sont trop nombreuses, comme tous les interprètes y consentent sur cet endroit [90]. En effet, il est tout à fait injuste que des paysans qui ne le méritent pas soient dépouillés, [eux] qui supporteront pour leur propre défense et l'entretien des soldats les charges publiquement prescrites. Mais cela ne concerne en rien les biens des ennemis et n'a pas d'autre sentence que ce qui avait été dit auparavant pour les publicains, [à savoir] qu'ils n'exigeraient rien de plus que ce qui a été légalement établi. En conséquence, de façon juste, si ceux qui commandent l'ont ainsi décidé, le butin pris à l'ennemi reviendra au soldat et il sera dit que cette part appartient à la solde, c'est-à-dire aux récompenses, dont Paul atteste que les soldats l'obtiennent de façon juste [91]. Jean-Baptiste n'a donc rien édicté d'autre pour ceux qui servaient à l'armée en Judée que ce qu'Aurélien a édicté pour ses armées [92] : *Que chacun se contente de sa ration ; quant au butin de l'ennemi, qu'il ne vive pas des larmes des provinciaux.*

[Démonstration faite sans art de l'article IV] La même autorité qui a approuvé la même chose quant à la guerre, a triomphé en tout que le butin était juste selon la loi.

---

[84] Voir Josué 8, 2.

[85] Voir 1S 30, 26.

[86] Dans la démonstration I faite sans art de l'article I, concl. I à la fin, cf. ci-dessus le chapitre III.

[87] Voir Nb 31, 26 ; Dt 20, 19 ; 1S 30, 22.

[88] Voir Lc 3, 14. Ce commandement est le suivant : *Ne molestez personne, n'extorquez rien, et contentez-vous de votre solde ».*

[89] En grec *οψωνια* [le mot est cité par Grotius à l'ablatif pluriel grec *οψωνιοις*, dans la vulgate, *stipendiis*].

[90] Voir Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *belli damna* ; Fulgentius Ferrandus (le Diacre), *Lettre VII au comte Reginus*, règle 2.

[91] Voir 1Co 9, 7.

[92] Voir Flavius Vopiscus, *Histoire Auguste*, vie d'Aurélius, VII, 5-6.

(Note du traducteur) *L'Histoire auguste* a longtemps été attribuée à six auteurs différents, Ælius Spartianus, Julius Capitolinus, Vulcacius Gallicanus, Trebellius Pollio, Ælius Lampridius et Flavius Vopiscus, ce dernier auteur étant alors ici cité par Grotius. En fait, comme on le supposait depuis le XIX[e] siècle, l'ouvrage est d'un unique et seul auteur, un certain Nicomaque Flavien Senior, Préfet du prétoire de l'empereur Théodose, qui joua un grand rôle dans la lutte entre païens et chrétiens à la fin du IV[e] siècle. Ayant pris le parti de l'usurpateur Eugène, il s'opposa aux troupes de Théodose lors de la bataille de la Rivière Froide en 394 ; vaincu, il se suicida après la défaite. Sur ce faux célèbre de l'histoire antique, voir Stéphane RATTI, « L'énigme de l'*Histoire auguste.* Autopsie d'un faussaire », in *Archéologie, Dossiers*, n° 312, avril 2006, p. 62-67.

[Preuve entière tirée des exemples] Restent les exemples des saints hommes, dont le premier, Abraham [93], nous fournira facilement de nombreux exemples. En premier lieu, quand il enlève de force eux ennemis les biens possédés, il montre suffisamment que ne doit pas être laissé ce que les ennemis détiennent comme appartenant à autrui [94] et c'est pourquoi, à bon droit, nous imitons cet acte. Ensuite, il reconnaît le butin quand il en donne le dixième au prêtre, comme on l'explique abondamment dans l'*Épître aux Hébreux* [95]. On trouve la même chose chez d'autres peuples quant au dixième du butin [96]. En dernier lieu, il n'a pu approuver plus clairement le droit de butin que quand il a donné à ses serviteurs certaines choses à de celui-ci à consommer ; au vrai, à ceux qui sont venus avec lui, il a voulu que des parts de butin soient allouées [97]. En effet, Abraham n'était pas une personne qui donnerait quelque chose qui ne puisse pas être honorablement reçu. Du reste, il a refusé ce qui était resté des dépouilles, non moins légalement né ; en effet, il l'avait clairement déclaré ; **[55]** au vrai, nul des interprètes [98] ne l'a ainsi entendu, mais quant à une cause de loin différente. Certains, certes, exposent les termes d'une façon telle qu'ils disent qu'Abraham, avant son expédition, s'était obligé par un vœu qu'il ne prendrait rien pour lui du butin. Il est certain que nous promettons par un vœu des choses différentes de celles que nous devons nécessairement faire. Cette raison qui l'a poussé au vœu, ou sans vœu, de refuser une part du butin est indiquée dans ces termes : *Tu ne diras pas : moi j'ai enrichi Abraham* [99]. En conséquence, de façon généreuse et avec une certaine grandeur d'âme, il a cédé de son droit. En effet, l'homme innocent craignait, non à mauvais titre que les hommes profanes et ennemis de la vraie religion ne soient injustement accusés de cela, comme s'il s'était mêlé à une guerre qui ne le concernait pas proprement avec la seule avidité d'un butin. Il a donc cette raison particulière et ne se distingue pas beaucoup de l'acte de Périclès et de Fabius qui ont fait l'abandon de leur bien privé, afin de ne pas exciter contre eux un injuste soupçon. Fabricius, chez Denys [d'Halicarnasse] [100] ne rend pas une raison très différente, [à savoir] que, quand il le pourrait, il ne ferait rien du butin son propre bien, *méprisant justement les richesses, aussi celles nées, au-devant de la gloire*, et il dit qu'il avait fait cela selon l'exemple de Valerius Publicola et d'autres. Aussi, l'acte de Marcus Caton, n'est pas dissemblable après la victoire en Espagne [101], qui, presque dans les mêmes termes, refusait tout ce qui lui parviendrait des biens pris dans la guerre en dehors de ce qu'il avait consommé en nourriture et en boisson. Il ajoutait que, pour cette raison, les autres généraux qui avaient choisi d'accorder des avantages à partir du butin, n'étaient pas mis en faute par lui, mais qu'il aimait mieux, quant à la vertu, tendre au meilleur que, quant aux richesses, tendre aux plus riches.

Cet esprit d'Abraham a pu avoir influencé le fait que la plupart des biens qui, dans les mains des rois vaincus, avaient été trouvés, ne leur appartenant pas anciennement, mais qu'ils avaient été récemment enlevés aux citoyens de Sodome, alors alliés d'Abraham [102], et qu'il n'avait, pour cela, aucune raison de le rendre à leurs premiers propriétaires ou à leur prince comme par droit de postliminie, comme l'équité **[56]** du droit romain l'a établi pour certains biens [103]. Mieux,

---

[93] L'histoire en est dans le livre de la Genèse (Gn), chapitre 14.

[94] Voir Gn 15 et 16.

[95] Voir Gn 20 et He 7, 4.

[96] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xxv.

[97] Voir Gn 14, 24.

[98] Voir Ambroise de Milan, *Des patriarches*, sur Abraham, III, cap. 2 ; Nicolas de Lyre, *Sur la Genèse*, xiv, 24 ; Wilhelm Matthæus, *De bello justo*, req. 2.

[99] Voir Gn 14, 23.

[100] Voir *Fragments*, xliii.

[101] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie de Marcus Caton, X, 4.

[102] Voir Gn 11 et 16.

[103] Voir C. 8, 50, 12 : Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Eutychius et donnée en 293 : *« Ceux qui ont été pris par des ennemis et non rachetés dans le commerce, mais libérés par le courage de nos soldats, reprennent immédiatement le statut qu'ils ont perdu par le fait de la captivité ; aussi les esclaves sont-ils restitués à leurs propriétaires. En effet, nous devons juger qu'ils ont*

quand le droit manque de bienveillance, parfois, nous lisons que cela a été fait. Ainsi, Abraham a alors fait la même chose que les Romains qui, autrement, les camps des Volsques ayant été pris, leurs alliés, les Latins et les Herniques, ayant été convoqués par un édit pour reconnaître leurs biens, les ont rendus [104]. Volumnius et, par la suite, Attilius, envers les Samnites vaincus, de même, Gracchus et Æmilius ont fait la même chose. Scipion ne l'a pas établi autrement envers les Lusitaniens une fois dominés et une fois Carthage prise pour les enseignes et les dons pieux qui appartenaient aux Sicules.

Du reste, que ceux, s'il y en a, auxquels cela n'agrée pas, voient ces hommes et lesquels ils condamneront ; lorsque nous lisons que Moïse aussi avait fait des butins [105], un modèle de justice beaucoup plus sûr que le fut Lycurgue ou Aristide, le très saint général Josué [106] et le roi David, très ami de Dieu [107], tantôt, les Rubénites avec ceux de Gad et une partie des Manassites [108], dont il est écrit qu'ils se sont enrichis des dépouilles des ennemis, parce qu'ils avaient mis leur confiance en Dieu, et de même, Asa, un prince hautement recommandé au titre de sa religion [109]. Si nous en venons aux princes chrétiens, on ne trouve personne qui n'ait suivi ces exemples. En effet, même si, dans les mœurs des chrétiens, certes, tardivement, la servitude a disparu [110] (une raison différente de la chose pourrait être facilement montrée, à si cela ne s'écartait pas du plan), chez tous les maîtres du droit, il a été observé que, cependant, ceci restait, [à savoir] que les biens pris dans une guerre étaient obtenus à ceux qui les avaient pris [111].

[Preuve entière tirée de ce qui a été dit] Mais il n'est en rien besoin d'amasser en nombre les témoignages. Demandons-nous des théologiens ? Voilà le seul Augustin en faveur de tous [112] : *Si, de quelque façon, ayant été déjà terrassés, vous avez commencé de posséder, parce que le Seigneur vous a donné ce qui nous été enlevé,* **[57]** *nous n'envions pas les biens d'autrui parce que, sous la domination de celui auquel ils appartiennent tous, ils ont été faits nôtres et sont justement les nôtres.* Les docteurs du droit pontifical l'agréent-ils ? Le pape Innocent [III] lui-même [113] affirme que *ce qui a été acquis dans une guerre licite*

été ramenés, non qu'ils ont été pris, et il convient que notre soldat soit leur défenseur, non leur maître » ; voir Angelo degli Baldeschi ici et Giasone del Maino sur D. 41, 2, 2, nb 11 et 12.

[104] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, IV, xxix, X, xx et XXIV, xvi ; Polybe, *Histoire*, II, xxxi.

[105] Voir Nb 31, 9.

[106] Voir Jos 8, 27 et 22, 8.

[107] Voir 1S 30, 20 et 2, 8 ; 1Ch 18.

[108] Voir 1Ch 5, 18 et s.

[109] Voir 2Ch 14.

[110] Voir D. 22, 1, 28 § 1 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« 1 - Mais l'enfant d'une servante, dans les fruits, ne se trouve pas et c'est pourquoi, au propriétaire de la [nue] propriété, il appartient ; en effet, on considérait comme absurde qu'un homme, dans les fruits, se trouve, du fait que, tous les fruits des biens, la nature, aux hommes, les a procurés ».*

[111] Voir Innocent sur Décrétales II, xiii, 12 ; Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 8 ; Bartole sur D. 49, 15, 24 ; Balde sur C. 7, 14, 4 ; Martino di Lodi, *De bello*, quæst. 19.

[112] Voir Augustin, *Contre Petilianus*, II, xliii, aussi repris dans Décret de Gratien II, xxiii, 7, 2 : *« Si, quand aux biens ou aux lieux ecclésiastiques que vous ne détenez pas, vous vous plaignez, les Juifs peuvent se dire justes et nous reprocher une injustice, parce que les chrétiens possèdent seulement un lieu sur lequel les impies ont régné. Qu'y a-t-il donc d'indigne, si ce que détenaient les hérétiques, selon une égale volonté du Seigneur, les catholiques le détiennent ? Cette parole du Seigneur vaut pour tous les injustes et les impies* (Mt 21, 43) *: "Le royaume de Dieu vous sera enlevé pour être confié à un peuple qui lui fera produire ses fruits". A-t-il été écrit en vain* (Pr 13, 22) *: "au juste est réservée la fortune des pécheurs" ? Pour cette raison, vous devez plus vous étonner de ce que vous déteniez encore quelque chose que de ce que vous perdiez quelque chose.* De même [cap. lix] *§ 1. Si, de quelque façon, ayant été déjà terrassés, vous avez pris de posséder, parce que le Seigneur vous a donné ce qui nous été enlevé, nous n'envions pas les biens d'autrui parce que, sous la domination de celui auquel ils appartiennent tous, ils ont été faits nôtres et sont justement les nôtres. En effet, vous, vous en avez usé pour retrancher, nous, pour l'unité. Autrement, au premier peuple de Dieu, ceux-ci pourront reprocher l'envie du bien d'autrui, eux qui, par la puissance divine, ont été chassé de leur face, eux qui usaient mal de cette terre, et les Juifs eux-mêmes, auxquels le royaume a été enlevé selon les termes du Seigneur et a été donné à un peuple qui rend la justice, peuvent reprocher l'envie du bien d'autrui, parce que l'Eglise de Christ possède là où les persécuteurs de Christ régnaient ».*

[113] Dans Décrétales III, xlix, 8 : Innocent III, concile de Latran IV (1215), canon 34 : *« Parce qu'un grand nombre de prélats, pour payer quelque procuration ou service à un légat ou à un autre, extorquent plus des sujets qu'ils paient et que, poursuivant des profits au préjudice de ces derniers, ils obtiennent plus un butin qu'un aide sur leurs sujets, nous interdisons que, dorénavant, cela soit fait. Si, peut-être, quelqu'un l'a présumé et a ainsi rendu ce qui a été pris, il est contraint de donner tout autant aux pauvres ; le supérieur,*

est licitement conservé ; de même, en de nombreuses choses, Hostiensis [114], Panormitain [115] et l'Archidiacre [116] le suivent. Qu'en est-il des interprètes du droit romain ? Bartole [dit] [117] : *Quand la guerre était juste, les pillards, sur le fondement du droit civil, ne sont pas tenus à une restitution.* Balde [le dit] de façon plus large [118] : *Dans le for interne de la conscience, est licitement conservé ce qui, dans une juste guerre, a été pris.* Giasone del Maino [119] en rapporte les termes et non seulement tous les jurisconsultes, mais aussi les interprètes de la Sainte Sagesse, et quiconque a poursuivi cette discussion, comme Sylvester, Adrianus, Angelus, Lupus et, parmi les Espagnols, Vitoria et Covarruvias [120], l'approuvent ; si nous regardons tous les auteurs, personne ne condamne le butin ; beaucoup condamnent la cupidité dans le butin, *το πλεονεκτημα* - l'avantage -, *ce qui est plus qu'égal*, de même que nous avons dit que, non la guerre, mais la cruauté était regardée comme fautive.

[Conclusion II] En conséquence, *il est parfois juste pour les chrétiens de prendre un butin de chrétiens selon tout droit* [121].

*

devant lequel, [sur cela], la plainte avait été déposée, s'il a été négligent sur l'exécution d'un statut de cette sorte, subira une peine canonique ».

(Note du traducteur) On relèvera que la phrase attribuée à Innocent III ne se retrouve pas dans la décrétale pourtant donnée en référence et qui se rapporte à tout autre chose.

[114] Dans sa *Somme*, tit. *De pœnitentia* [Décrétales V, xxxviii].

[115] Sur Décrétales II, xxiv, 29 et II, xiii, 12.

[116] Sur le Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2.

[117] Sur D. 41, 1, 5 § 7.

[118] Sur les *Libri feudorum*, II, xxii.

[119] Sur D. 41, 2, 1, nb 8.

[120] Voir Sylvester au mot *Bellum*, § 1 et § 9 ; Adrianus, dans la question *De restitutione* en partie, et dans la question *De bello* ; Angelus, dans la discussion *Renovata guerra* ; Lupus, *De bello*, dernier § ; Vitoria, *De jure belli*, nb 51 et suivant ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* du Sexte, partie II, § 11.

[121] Voir Martino di Lodi, *De bello*, quæst. 11.

Chapitre V
Question III

Quel butin sera juste

Question IV

Quelle guerre sera juste

Si donc, il y en a un de cette sorte, il reste à voir quel sera ce butin qui **[58]** devra être appelé juste. La recherche n'en est pas longue. A partir de ce que nous avons dit auparavant [1], il est clair que *[Conclusion III] tout butin qui naît d'une juste guerre est juste* [2]. Tous le déterminent ainsi.

Maintenant, toute la discussion tourne sur le fait de savoir quelle guerre sera juste [3]. Mais, auparavant, toute l'ambiguïté du mot ["juste"] doit être ôtée. En effet, quand je dis "juste", je n'entends pas ainsi, comme cela est parfois pris, qu'il arrive à la grandeur de sa nature, comme on dit un âge juste, un juste vaisseau, un juste ouvrage, ce à quoi une catégorie extérieure ordinaire n'a pas été ajoutée d'une certaine manière, d'où une juste mère de famille, quoique cette partie appartienne à la considération exposée (en effet, chez les auteurs, on le lit avec les deux significations), mais ce à quoi seulement rien ne manque de ce qui est requis selon quelque droit divin ou humain.

Cela n'a pas été suffisamment de façon ordonnée différemment traité par les maîtres. Certains ont exposé sept noms de guerre [4] plutôt que des catégories, toutes n'étant pas vraies ni suffisamment distinguées entre elles. Certains ont voulu que cela soit [fait] par un juge et sur le fondement du droit. D'autres souhaitent ici une autorité, une cause (ils appellent ainsi ce d'où naît la guerre) et une intention, mais plutôt ce pour quoi il a été exposé que certains exposaient une cause, une mesure et une nécessité [5]. D'autres en ont augmenté le nombre, qui désirent que la guerre soit nécessaire, afin qu'elle ne puisse pas être mise de côté sans risque pour la République, [ils disent] qu'elle a été ordonnée par le magistrat suprême, notifiée et déclarée à l'ennemi pour une juste cause [6]. D'autres l'envisagent à partir de la chose, de la cause, de l'intention, de l'autorité et de la personne.

[Nouvelle explication] mais ce qui fera défaut ou abondera dans chaque division apparaîtra ainsi, si nous ramenons la guerre à quatre types suprêmes de causes [7]. En effet, les actes sont ordinairement, non moins que **[59]** les autres choses, rapportés à ceux-ci. Certes, pour qu'un acte soit défectueux, il suffira que l'une des causes soit défectueuse [8] ; au vrai, il est nécessaire, pour qu'elle soit droite, toutes les autres concourent comme il faut (puisque ce ne peut être droit si ce n'est d'une seule façon). Ces vers grecs le montrent [9] :

Car on est noble simplement,
mais vilain si différemment [10].

[Conclusion IV] En conséquence, *toute guerre qui a toutes ses causes justes est juste.* C'est pourquoi les causes doivent être examinées. Dans une première partie, il faut voir lesquels feront une guerre de façon juste, dans une seconde, pour quelles causes, dans une troisième, comment ou dans quelle mesure et dans une quatrième, pour quel résultat et avec quelle intention. Nous n'avons pas

---

[1] À partir de la démonstration générale, question II ci-dessus.

[2] Cela s'accorde avec Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 6, nb 1.

[3] Voir Budé sur D. 17, 2, 3 et Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, cap. xxxiv.

[4] Voir Geminiano sur Sexte V, iv, 1 et, à partir de lui, d'autres qui ont écrit sur la guerre.

[5] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40 ; Bartole, *De repræsaliis* ; Paolo di Castro sur D. 1, 1, 5 ; Rainerius de Pise, *Pantheologia*, cap. I ; Wilhelm Matthæus, *De bello justo et licito*, au début.

[6] Voir Johannes Lupus, *De bello*, à partir d'Hostiensis sur la trêve [Décrétales I, xxxiv].

[7] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, IV, 1013b [16] ; voir Sylvester au mot *Lex*, § 5.

[8] Voir le Pseudo Denys l'Aréopagite, *Des noms divins*, iv ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 110, art. 3.

[9] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, II, 1106b [35] .

[10] (Note du traducteur) Cet aphorisme serait tiré d'un poète gnomique inconnu.

consacré ce soin au fait que les peines des autres quant au droit de la guerre nous auraient déplu, mieux, que leur autorité aussi nous allait nous être utile ; mais, parce qu'à partir des secours que nous avons déjà préparés pour nous, nous pensons que nous rassemblerons une assez grande quantité [de choses] pour ces mêmes choses, dont ceux-ci ont rapporté la certitude et, du moins, pour la clarté de l'ordre.

*

Chapitre VI
Question IV

Quelle guerre sera juste

Il a été rapporté qu'il y a des causes principales qui réalisent quelque chose, d'autres qui viennent en aide et que d'autres sont pensées au titre des instruments ; celles-ci, certes, toutes, de même qu'elles sont envisagées en général pour les autres choses, de même, [le sont] pour les actes volontaires des hommes, espèce dans laquelle se trouve la guerre. De façon naturelle, comme nous l'avons dit, chacun est l'exécuteur de son propre droit ; c'est pourquoi, en effet, nous avons été réalisés à partir d'une âme et d'un **[60]** corps, afin qu'il y ait un corps qui soit au service de l'âme [1]. Cela indique l'usage des membres, surtout des mains [2], avec lesquelles, en les mettant à découvert, nous nous défendons et qu'en appliquant, nous réclamons comme nôtre un bien ; il est en outre naturel que l'un envers l'autre, nous agissions bien et que nous nous portions secours [3] Car, ce que nous avons voulu qu'il nous soit fait à nous qui peinons, nous le fournirons de même à bon droit à autrui [4]. Ceux qui n'ont pas mal écrit sur les devoirs montrent qu'il agréée à Dieu que rien, après lui-même, ne soit plus utile à l'homme que l'homme. Il y a différents mots pour l'alliance entre les hommes ; selon ceux-ci, les parents par le sang s'unissent pour porter secours, les voisins sont appelés [5] et, en général, tous les citoyens d'une même cité [6] ; d'où cet appel sur les scènes [de théâtre] : *En avant, citoyens !* [7]. Nous avons ainsi reçu que Solon avait enseigné que serait heureuse la République dans laquelle chacun a jugé les injustices d'autrui comme les siennes. Démocrite [dit] [8] : *Il faut défendre ceux qui sont écrasés par une injustice à la faveur de nos forces et ne pas les négliger ; ceci est, en effet, juste et bon, cela, au vrai, injuste et mal.* Le propos d'Aristote est remarquable [9] : *Il faut choisir les armes pour soi, si l'on a reçu une injure, pour ses parents, pour ses bienfaiteurs ou pour ses auxiliaires affectés d'une injure.*

Si, aussi, les autres liens font défaut, cependant, la société de tout le genre humain et la communauté de la nature font en sorte que les maux portés aux autres ne nous touchent pas aussi. En effet, rien envers un homme ne doit être étranger aux hommes, à un point tel que, certes, les peuples supérieurs, les théologiens et les jurisconsultes d'une autorité non très petite, dans plusieurs cas, jugent que doit être punie la négligence de ceux qui, alors qu'ils peuvent **[61]** l'empêcher, auront permis que quelqu'un soit lésé [10]. Mais les auteurs et les auxiliaires agissent

---

[1] Voir la Règle V et la fin du chapitre II.

[2] Voir ci-dessus sur la Loi II.

[3] Voir antérieurement les Loi V et VI et sur la Règle III.

[4] Voir la démonstration II faite sans art de l'article II, conclusion I ; D. 18, 7, 7 : extrait du livre X des *Questions* de Papinien : *« Un esclave est vendu sous cette condition qu'il ne soit pas en Italie ; si l'on a agi autrement, on convient que, sans stipulation, le vendeur paie une pénalité. C'est avec peine qu'à ce titre, avec la raison d'une revendication, le vendeur pourra agir en justice, il sera validement actionné, si, la condition n'ayant pas été observée, il est [lui-même] sujet à la compensation qu'il a promise à un autre. Pour celui-ci, il sera logique qu'il puisse seulement agir dans la mesure où il est contraint de fournir à un autre : en effet, ce qui dépasse est la compensation, non la poursuite judiciaire de la chose. Si, afin que la cause de la pénalité ne soit pas exportée, l'on en a convenu, aussi, à raison du sentiment, à bon droit, on agira en justice. Ces choses ne sont pas considérées, entre elles, être contraires, du fait qu'il est de l'intérêt de l'esclave qu'il soit affecté d'un avantage ; le fait est que l'indignation d'une pénalité non demandée contient la seule rudesse ».*

[5] Voir Cicéron, à partir de Panætius, *Des devoirs*, II, § 11 ; Cicéron, *Des devoirs*, III, §§ 26 et 27.

[6] Voir les docteurs sur D. 40, 2, 7.

[7] Voir Laberius dans Macrobe, *Saturnales*, II, vers 7.

[8] D'après Stobée, *Florilèges*, XLVI, nb 43.

[9] Voir Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, III, ii 1425a [12].
(Note du traducteur) Cet ouvrage n'est aujourd'hui plus attribué à Aristote et n'est en tout cas plus présenté dans le corpus général des *Œuvres complètes* d'Aristote présenté par Pierre Pellegrin, Flammarion, Paris 2014.

[10] Voir sur la Règle II ; Bartole sur D. 1, 1, 3, nb 7 et 8 ; Giasone del Maino sur D. 1, 3, nb 29 ; Paolo di Castro sur D. 1, 1, 1 § 4, nb 10, 11 et 12 ; Bartole sur D. 49, 15, 24, nb 9 ; Innocent sur Décrétales II, xxiv, 29 et xiii, 12 ; Panormitain sur Décrétales II, xiii, 12, nb 15 ; Sylvester au mot *Bellum*, II, viii ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-

avec leur propre force, les uns, certes avec la leur propre, les autres, avec celle d'autrui. Les instruments n'agissent pas de leur propre force, mais avec celle de celui qui les détermine [11]. En effet, l'instrument comporte d'une certaine façon la raison d'une partie ; la partie est naturellement au service de la totalité. De là, la main [est appelée] *οργανον οργανων*, comme "l'instrument des instruments", d'où le poète [dit] [12] :

Les anciennes armes furent les mains, les ongles, les dents.

Les armes sont réciproquement les mains du soldat. . Nous, quand nous parlons des instruments de guerre, nous nous voulons que soient entendus les canons, les glaives ou les lances ; en effet, ceux-ci concernent peu la question de la justice, mais les hommes eux-mêmes, avec l'ouvrage desquels ils se trouvent sous la domination des autres. Il y aura un exemple pour un fils [13] qui est naturellement une certaine partie de son père, du fait que, de son père, il a reçu ce qu'il est. Pour un esclave [14], car celui-ci est d'une certaine manière une partie de son maître, comme n'importe quelle possession. Car, de même que la partie n'est pas seulement la partie d'un tout avec la même relation selon laquelle le tout est le tout de la partie, mais que ce qui existe en soi appartient au tout, de même, la possession est ce qui la chose du possédant. Démocrite [dit] [15] : *Usez des serviteurs en tant que parties de votre corps, usez-en de différents pour autre chose.* Le propos d'Aristote [16] ne dit pas mal que certains sont esclaves par nature, non parce que Dieu n'aurait pas créé l'homme libre, mais parce qu'il **[62]** y en a certains avec une intelligence, de sorte qu'il leur est plus à propos d'être gouvernés par la domination d'autrui que par la leur [17]. C'est pourquoi la maisonnée est comme une multitude de corps ; d'où nous disons que ceux dont nous utilisons le travail sont notre main. *[Les sujets]* Nous appelons tous ceux-ci des sujets.

[Conclusion I, article I] Selon ce que nous avons donc dit, *chacun fait de façon juste une guerre privée avec ses alliés et par l'intermédiaire de ses sujets.* On peut rapporter ici ce que dit Balde [18] : *certains font la guerre par eux-mêmes, non par l'intermédiaire d'un autre, de même, par eux-mêmes avec un autre ; certains [la font] par le biais d'un autre et non par eux-mêmes ; certains, par le biais d'un autre et par eux-mêmes.* Mais les trois [guerres] que nous avons dites, peuvent être considérées en une seule avec l'histoire d'Abraham [19], quand il ne fait pas seulement lui-même la guerre, mais Aner, Eshkol et Mambré et en outre, les esclaves nés dans la maisonnée du même Abraham qui, ici, sont appelés des jeunes hommes. Et je n'excepte ici personne, parce que, s'il n'est pas permis de lui faire la guerre, cela n'arrive pas avec le défaut de la personne, mais avec celui du rang [20], à savoir, à raison de la Loi

---

IIæ, quest. 47, art. 1. Voir aussi Gn, tout le chapitre 14 ; Ps 72, 4 ; Dynus (Dino de Mugello) sur le Sexte, règle 19 au mot *Homicidium* ; Sénèque, *Lettres à Lucilius*, lettre xcv, 49.

[11] Voir Aristote, *Les politiques*, I, iv, 1253b [27-28].

[12] Voir Lucrèce, *De la nature des choses*, V, vers 1282.

[13] Voir C. 11, 47, 22 § 1 : constitution de Justinien adressée à Julianus, Préfet du prétoire, et donnée en 531 : *« 1 - Le fait est qu'il est mieux que, dans des difficultés de cette sorte, à partir de plusieurs articles, les conditions soient montrées et qu'avec les seuls aveux ou écrits, les hommes peut-être libres ne soient entraînés vers une fortune plus mauvaise »* ; Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1134b [10] ; appliquez-le à partir de C. 9, 9, 4 : constitution d'Alexandre adressée à Julianus, Proconsul de Narbonne (sans date) : *« Gracchus, que Numerius, lors d'un adultère, pris dans la nuit, a tué, s'il était de cette condition que, par la Loi Julia, impunément, il puisse être tué, ce qui a été légalement fait ne mérite aucune peine ; de même, à ses fils qui, à leur père, ont obéi, cela doit être fourni. 1 - Mais, si, l'autorité de la Loi ayant cessé [de jouer], sans consulter sa douleur, il a tué l'adultère, bien qu'un homicide ait été perpétré, cependant, parce que la nuit et une juste douleur allègent son acte, il peut, à un exil, être remis »* ; Sénèque, *Controverses*, I, iv.

[14] Appliquez-le à partir de D. 29, 5, 19 : extrait du livre VIII des *Pandectes* de Modestinus : *« Quand un maître est tué, sa domesticité doit lui apporter une aide avec des armes, avec la force, avec des cris et avec le bouclier de son corps ; si, alors qu'elle le peut, elle ne l'a apportée, à juste titre, quant à celle-ci, le châtiment est entrepris ».*

[15] Voir Stobée, *Florilèges*, LXII, nb 45.

[16] Voir Aristote, *Les politiques*, I, v, 1254b [16].

[17] Voir Platon, *La république*, IX, 590d.

[18] Voir Balde sur C. 3, 34, 2.

[19] Gn 14, 13, 14, 24.

[20] Voir l'exemple dans l'explication de la Loi XIII ci-dessus, dans le chapitre II.

IX, dont il y aura lieu de traiter ailleurs. Ainsi doit être entendu le propos d'Augustin [21] : *afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous.* En effet, en général, quand les auteurs parlent de la guerre, ils n'entendent pas une guerre privée, mais une guerre publique, dont l'observation est plus fréquente [22].

Nous, voyons [ce qu'il en est] de celle-ci. De même qu'en premier lieu, le pouvoir de faire la guerre à titre privé est dans les mains de chacun, de même, celui de guerroyer à titre public est dans les mains de la République [23], que celle dont il est question, ait été publique dès le commencement ou qu'à partir d'une guerre privée, elle ait été faite publique par le biais d'un jugement [24]. *[La République]* Doit être entendue comme une République celle qui est *αυταρκης*, *qui se suffit en totalité à soi-même*, celle qui est, comme l'aurait dit Thucydide *αυτονομος*, *αυτοδικος*, *αυτοτελης* - sa propre fin en soi, [qui possède] les pleins pouvoirs -, **[63]** c'est-à-dire celle qui a *ses propres lois*, *ses propres jugements*, *ses propres revenus et ses propres magistrats* ; pour celle-ci, il y a un conseil propre et une autorité propre, comme l'ont expliqué Cajetan et Vitoria [25], là où il enseigne que ne fait en rien obstacle le fait que plusieurs Républiques souveraines et parfaites soient sous un seul prince ou autrement, qu'elles se soient réunies entre elles dans une alliance très étroite [26]. Si chaque République n'avait pas eu le pouvoir de faire la guerre, elle ne suffirait pas à sa propre défense [27]. C'est pourquoi il était permis au peuple romain d'ordonner la guerre aux Latins, aux Etrusques, aux Samnites, aux Tarentins et à un aussi grand nombre d'autres peuples d'Italie, dont nous lisons qu'ils ont combattu avec le peuple romain [28], pour maintenant taire les Carthaginois en Afrique et, en Grèce, les Lacédémoniens et de nombreuses autres cités athéniennes. La même chose peut être dite des anciens Hébreux et de tous les peuples qui étaient autonomes juridiquement. De là, Bartole [29], d'après Cuneo, affirme que la guerre est juste entre deux cités libres et que ce qui a été capturé devient la propriété de ceux qui l'ont pris. L'autorité d'entreprendre une guerre publique est dans les mains du magistrat [30]. Car, lorsque la République a conféré sa volonté une bonne fois dans la volonté de ceux-ci, de même, elle a conféré au magistrat en faveur de la République ce qui est permis à une République en faveur d'elle-même [31].

---

[21] Voir Augustin, *Questions sur l'Heptateuque*, VI, quest. 10 sur *Josué*, repris dans Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2 : *« Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué, fils de Nun, d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien pour la justice [de savoir] s'il combat ouvertement, ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée ou le peuple lui-même n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».*

[22] Voir les Lois VII et VIII ci-dessus dans le chapitre II.

[23] Cela est en accord avec Vitoria, *De jure belli*, nb 5 ; Cajetan sur Thomas d'Aquin, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1 et dans sa *Summula peccatorum* aux mots *Bellum injustum.*

[24] Voir Balde, *Consilia*, IV, avis 106 ; Bartole, *De repræsaliis*, au début [qu. 1, 2], nb 6.

[25] Voir Cajetan en différents endroits ; Vitoria, *De jure belli*, nb 5 et 7 ; Henri de Gorkum, *De bello justo*, préface.

[26] Voir Aristote, *Le s politiques*, II, ii, 1261a [24 et s.], et III, ix, 1280a [31 et s].

[27] Voir la définition qui suit la Règle III dans le chapitre II, ci-dessus ; Aristote, *Les politiques*, VII, iv, 1326a [16 et s].

[28] Voir D. 49, 15, 24 : extrait du livre I[er] des *Institutes* d'Ulpien : *« Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».*

[29] Voir Bartole sur D. 1, 1, 5 et sur D. 49, 15, 24, nb 11.

[30] Voir sur les Lois X et XI dans le chapitre II ci-dessus.

[31] À partir de la définition dans le chapitre II ci-dessus.

Doit être ici entendu comme magistrat celui qui a le mandat de faire la guerre. D'une certaine façon, tous l'ont, à moins que cela n'apparaisse avoir été particulièrement excepté, parce que prononcer le droit et défendre sa juridiction, décider et poursuivre ses décisions appartiennent au même [32]. Cela ne peut parfois as être fait sans une guerre. En outre, il appartient naturellement au même pouvoir de se venger contre les ennemis intérieurs et contre les ennemis extérieurs [33]. Mais le rang doit être observé. Car, du fait qu'il n'y a rien dans quoi le salut de la République est plus mis en danger que dans une guerre, il n'est pas douteux que [c'est] à celui auquel **[64]** la République a le plus cru que la possibilité de faire celle-ci ait été confiée. Du fait qu'elle a institué les différents degrés des magistrats, la signification de sa volonté n'est pas douteuse qu'en une affaire aussi grave, elle soit allée en premier lieu au magistrat suprême et, s'il ne peut l'avoir ici ou ne remplit pas son devoir, au second [magistrat], et ainsi de suite. En effet, une République veut toujours être elle-même défendue et que la justice soit exercée ; la procuration du bien public appartient à tous les magistrats [34]. En conséquence, là où un peuple se rassemble lui-même en un seul [corps] et qu'il n'a pas jugé cela à partir de son propre usage, l'autorité pour faire la guerre est dans les mains de ceux ou de celui auxquels ou auquel toute la puissance civile où sa plus grande partie a été confiée. En effet, ce sont ici une partie du peuple ou les aristocrates, là, une seule personne qui est appelée un prince. D'où, Augustin [dit] [35] : *aussi cet ordre naturel des mortels accommodé à la paix réclame-t-il que l'autorité et le conseil pour faire la guerre soit dans les mains des princes.* Au vrai, quand le prince est absent ou néglige [de la faire] et qu'il y une loi qui interdit expressément que le plus proche magistrat non seulement, ne défende, la République, mais aussi, fasse la guerre, sévisse contre les ennemis et tue aussi les malfaiteurs, je n'en doute pas [36].

Mais il est débattu [de savoir] si ce qui arrivera de tel devra être appelé une guerre publique. Moi, je ne vois rien qui l'empêcherait ; en effet, elle comporte la volonté de la République ; non seulement Cicéron [37], mais aussi, parmi les théologiens, Cajetan [38] aussi, expliquent que, pour faire une guerre, doit être certes tenue pour autorité cette signification, c'est-à-dire, comme tacite, elle

---

[32] Voir D. 6, 1, 68 : extrait du livre LI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Celui qui, se voyant ordonner de rendre [quelque chose], n'obéit pas au juge, prétendant qu'il ne peut le rendre, si, certes, il a le bien, qu'avec la force armée, avec l'office du juge, de lui, la possession est transférée, au titre des fruits seulement et de toute la cause, la condamnation est faite. Mais, s'il ne peut le rendre, si, certes, avec un dol, il a fait en sorte d'empêcher de le pouvoir, celui-ci doit être condamné au montant que, lors du procès, sans aucune estimation, à l'infini, il a juré [de remettre]. Mais, s'il ne peut le rendre et qu'avec un dol, n'a pas pas fait en sorte d'empêcher qu'il le puisse, il ne doit pas être condamné à plus que ne valait le bien, c'est-à-dire, au montant qui est de l'intérêt de l'adversaire. Cette sentence est générale et, dans tout, que ce soit les interdits, les actions sur le bien* (in rem) *ou les actions sur la personne* (in personam)*, à partir desquels, selon l'arbitrage du juge, quelque chose est rendu, elle a lieu »* ; Bartole sur le dite texte de D. 49, 15, 24, nb 11

[33] Voir Cajetan dans sa *Summula peccatorum* au mot *Bellum* ; Fulgosio sur D. 1, 1, 5 ; Oldrade, avis 70.

[34] Voir le chapitre II ci-dessus sur la Loi X.

[35] Voir Augustin, *Contre Faustus*, XXII, lxxiv-lxxv, cité dans Décret de Gratien II, xxiii, 1, 4 : *« Qu'est-ce qui sera une faute dans une guerre ? Est-ce parce qu'ils seront morts puisqu'ils sont morts, seront-ils vaincus dans la paix pour être réduits ?Il appartient aux craintifs de critiquer cela, non aux religieux. L'avidité de nuire, la cruauté de la vengeance, l'âme insatiable et implacable, la sauvagerie de la rébellion, l'envie effrénée de dominer et ce qui est semblable, ce sont là les choses qui sont une faute dans le droit de la guerre. En général, pour qu'elles soient aussi légalement punies, les guerres elles-mêmes à faire sont faites contre les violences de ceux qui résistent (que Dieu, ou quelque autre légitime pouvoir de commandement les ordonne) par les gens de biens, quand on en trouve dans cet ordre des choses humaines, là où [cet ordre] lui-même les contraint de façon juste à ordonner quelque chose de tel, ou d'obéir dans de telles choses. D'où Jean n'ordonne pas que les soldats* (Lc 3, 14) *se tiennent éloignés des armes et il avertit de rendre les tributs à César, parce qu'à raison des guerres, la solde sera nécessairement payée au soldat. Aussi cet ordre naturel des mortels accommodé à la paix réclame-t-il que l'autorité et le conseil pour faire la guerre soit dans les mains des princes. § 1. Mais, si la guerre est faite par avidité humaine, elle ne porte pas préjudice aux saints sur lesquels elle n'a pas de pouvoir, si ce n'est accordé pour cela. En effet, il n'y a pas de pouvoir, si ce n'est de Dieu, qu'il ordonne, ou qu'il permette. Donc, l'homme juste, s'il sert à l'armée peut-être sous un roi, un homme sacrilège, peut à bon droit faire la guerre, celui-ci l'ordonnant, si respectant l'ordre à la place de la paix, il est certain que ce qui lui est commandé n'est pas contre le commandement de Dieu, ou bien, si cela n'est pas certain, d'une façon telle que peut-être, l'injustice de celui qui commande rende le roi accusé, mais que l'ordre de servir montre un soldat innocent ».*

[36] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 9 à la fin ; Bartole sur D. 1, 1, 5, nb 3, et *De repræsaliis*, qu. 3, au début, sur 2, nb 6 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 2.

[37] Voir Cicéron, *Lettres à Brutus*, XI, lettre vii.

[38] Voir Cajetan sur Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 64, art. 3 à la fin.

ne doit pas moins être reçue que comme expresse, assurément à partir de la formule ancienne : *que le salut du peuple soit la loi suprême.* Cependant, cela a été traité tant ailleurs que quelquefois, à Rome. En effet, dans le droit des Quirites [39], de façon commune, si ce n'est à partir du Sénat ou de la sentence du peuple, [la guerre] ne pouvait pas être faite. Cependant, Cnæus Manlius avait fait **[65]** la guerre contre les Galates à raison d'une cause, bien qu'il n'ait pas reçu ceux-ci comme des ennemis, il n'en a pas seulement été absous, alors qu'il en avait été accusé, mais a aussi obtenu le triomphe. L'opinion de Caton a été refusée, [lui] qui appelait privée cette guerre que Jules César, envoyé en Gaule avec le pouvoir de commandement suprême, faisait contre Arioviste et contre les Germains, et de même, celle contre les Bretons. Bien que je ne nie pas que Manlius et César aient pu être défendus en ce que, quand la guerre a été déclarée à quelque peuple, tous ceux qui vont lui venir en aide sont tacitement considérés y être compris. Au vrai, moi, je pense que la guerre de Decimus Brutus, que celui-ci a faite contre Antoine, qui obtient la province de la Gaule cisalpine, est publique. Avec ces raisons et ces exemples, je suis poussé à refuser l'autorité d'Innocent [IV] et de Bartole [40] qui le suit ; celle-ci, assurément, ne doit pas avoir beaucoup d'importance dans les causes de droit public et de droit des gens, surtout, du fait que l'autre parti ne manque pas d'adhérents et , certes, les Espagnols [41] ; cette catégorie ne doit pas être méprisée dans la jurisprudence, surtout du fait que, dans les représailles [42], qui sont une certain sorte de guerre, personne ne l'accordera. De même que les personnes privées sont à bon droit recrutées par des personnes privées pour une guerre, de même, pour une République ou un magistrat, non seulement des personnes privées, mais aussi une autre République ou un autre magistrat peut être ajouté dans une guerre [43]. De là, les auxiliaires, que les Grecs [44] qui les appellent *ξυμμχιας και επιμαχιας* - les alliances offensives et les alliances défensives -, distinguent finement celles qui concernent seulement la défense, à savoir à partir de la Loi I, l'autre, au vrai, qui concerne une cause quelconque de guerre. De la même façon, de même, les sujets sont les instruments d'une guerre publique, c'est-à-dire ceux qui sont liés aux lois de la République ; ce que regardent en partie la Loi VII et **[66]** la Loi VIII avec la Règle IV. En conséquence, personne ne doit être excepté, si ce n'est, peut-être, par une loi particulière ou les coutumes de chaque République, comme les esclaves, selon le droit romain, les clercs, selon le droit pontifical, avec une raison différente. Il y aura une autre occasion de voir dans quelle mesure les sujets font une guerre publique [45].

Maintenant, nous recherchons seulement les droits des personne, dont c'est là le résumé : *[conclusion V, article II] une juste guerre est faite par une République ou un magistrat , dans son ordre avec une République alliée ou un magistrat allié et par le biais des sujets.*

*

[39] (Note du traducteur) Le droit des Quirites renvoie au droit civil des citoyens romains de vieille souche.

[40] Voir Innocent sur Décrétales II, xiii, 12, nb 8 ; de même sur Décrétales II, xxiv, 24 et 29, nb 5 ; Panormitain, là ; Bartole sur le dit texte de D. 49, 15, 24, nb 11 et 12.

[41] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 9 ; Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, 9. Ajoutez Sylvester au mot *Bellum*, I, ii, aux mots *Sufficit etiam.*

[42] Voir Sylvester au mot *Repressaliæ*, § 2.

[43] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, 149 ; Ambroise de Milan, *Des devoirs*, I, xxxvi, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 3, 7 : *« Non pour porter une injustice, mais pour la repousser, la loi est du ressort du courage. En effet, celui qui ne repousse pas l'injustice [faite] par un allié, s'il le peut, est tant dans un vice que celui qui la commet. D'où, le saint Moïse a de là d'abord commencé des tentatives du courage de la faiblesse. Car, alors qu'il avait vu l'Hébreux qui recevait l'injustice [faite] par l'Egyptien, il la défendit d'une façon telle qu'il a terrassé l'Egyptien et qu'il s'est caché dans le désert. Il y a Salomon qui dit* (Pr 24, 11) *: "Délivre celui qui est conduit à la mort" »* ; Balde sur C. 8, 4, 1, nb 35-36 ; Cajetan sur la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1, au 2 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 15 ; Vásquez, *Controversiæ illustres*, XXII, vi.

[44] Voir Thucydide, *La guerre du Péloponnèse*, I, xliv et là, les scoliastes.

[45] Dans la matière et dans la forme.

Chapitre VII
De la cause efficiente de la guerre
Question VI

Article I : Quelle sera la cause efficiente d'une guerre privée

Article II : Quelle sera la cause efficiente d'une guerre publique

Article III : Quelle sera la juste matière d'une guerre pour les sujets au sens accidentel

Article IV : Quelle sera la juste matière d'une guerre pour les sujets au sens fondamental

Corollaire de la question VI
S'il sera accordé que la guerre [soit] juste de part et d'autre

Article I : au regard des volontaires

Article II : au regard des sujets

Maintenant, voyons ce qu'il en est quant à la cause et contre qui les guerres sont faites. En tout premier lieu, [voyons de qu'il en est] de celle qui est proprement appelée la cause de guerre qu'Aristote appelle la cause même et le commencement de la guerre [1] et ceux qui parlent plus distinctement, [appellent] *προφασις* [2] - un prétexte. En conséquence, lorsque la guerre juste est l'exécution d'un droit [3], il est nécessaire que ce quant à quoi on combat dans une guerre juste soit du droit [4]. Mais il faut ici relever que, lorsque, ci-dessus nt été exposés les deux types de belligérants, **[67]** l'un comme volontaire, l'autre comme instrument, que nous avons appelé des sujets, le droit ne doit pas être considéré de la même façon pour les deux. Car les sujets, dans la mesure où ils sont des sujets, n'usent pas du droit simplement, mais par le biais d'une certaine comparaison, comme les scolastiques l'ont montré. Le droit appartient proprement à ceux qui agissent volontairement [5].

Pour qu'il y ait un droit, il est nécessaire que la volonté naisse d'une connaissance de l'esprit et la connaissance de l'esprit, de la vérité elle-même. Les anciens n'auraient en effet pas défini en vain que la loi droite était la raison. À juste titre, ceux qui ordonnent la guerre, se rappelleront [6] de ne pas employer la dernière arme de la nécessité, à moins qu'il n'y ait en-dessous de justes causes. Cicéron [dit] [7] : *sont injustes ces guerres qui sont entreprises sans cause.* Tout le droit qui se présente à nous peut être rapporté à quatre Lois, la première, la seconde, la cinquième et la sixième [8]. Car la troisième et la quatrième, si elles transposées sur le bien propre, ne se sont en rien différentes de la première et de la seconde en échangeant seulement les termes. La septième et toutes les autres sont rapportées à la Loi VI, à savoir avec le soutien de la Règle III.

En conséquence, il est nécessaire que toute guerre naisse de l'une de ces quatre causes. La première est la défense de soi à partir de la première Loi. Car, comme le dit Cicéron [9], *cela n'est pas*

---

[1] Voir Aristote, *Les politiques*, I, vi, 1255a [24].

[2] Voir Polybe, *Histoires*, II, vi, au milieu.

(Note du traducteur) La référence n'existe pas, car, dans la livre III, il n'existe que quatre chapitres et non six, comme indiqué dans le texte de Grotius. On ne voit donc pas à quel passage il est ici renvoyé.

[3] Voir ci-dessus le chapitre II à la fin.

[4] Voir le chapitre VI au début.

[5] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1135a [15] ; *Institutes de Justinien*, I, i, § 1 : *« § 1. La jurisprudence est la connaissance des choses divines et humaines, la science du juste et de l'injuste ».*

[6] Voir Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 12 ; Vitoria, *De jure belli*, nb 21.

[7] Voir Cicéron, *De la république*, III, § 18. Voir Isidore de Séville, *Étymologies*, XVIII, i, 2-3.

[8] (Note du traducteur) Il s'agit, on le rappelle, des Lois que Grotius a exposées dans son chapitre II ci-dessus.

[9] Voir Cicéron, *Pro Milone*, § 9.

seulement juste, mais aussi nécessaire, du fait la violence portée est défendue par une violence. Il y a beaucoup de choses chez les auteurs pour cette opinion. La seconde est à raison de son bien, à partir de la seconde Loi [10] ; d'où, il n'est pas seulement permis de résister, mais aussi de chasser [ceux qui font violence]. Comme bien, ne doit pas être entendu seulement le bien corporel, mais aussi tout droit et, à plus forte raison, la bonne réputation qui est propre aux gens de bien selon le droit et dont ils ne doit pas être dépouillés.

La troisième cause, qui a été laissée de côté par la plupart, est à raison de la dette [née] d'un contrat ou d'une semblable raison. Mais je pense que cela a été omis par certains, parce que ce qui nous **[68]** est dû est appelé nôtre [11]. Mais cependant, il a été plus suffisant que cela soit exprimé, du fait que cette formule du droit fécial [12] ne regarde pas autre chose : *il fallait que ces biens qu'ils n'ont ni donnés, ni payés, ni faits, soient donnés, faits et payés.* Platon aussi, dit dans *Alcibiade* [13] que les guerres sont faites non seulement si l'on est écrasé ou dépouillé avec une violence, mais aussi si l'on a été trompé. Sénèque [dit] [14] : *Les villes aussi, reprochent aux villes ce qu'elles ont procuré.* Mieux, Balde [15] le dit quant à la dette d'argent.

La quatrième cause est à raison de tout délit ou toute injustice qui est portée avec une intention injuste tant en acte qu'en paroles. Augustin [dit] [16] : *Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices.*

Il doit être entendu que les quatre causes que j'ai dites, comme à la place de la matière, sont les mêmes dans une guerre privée et dans une guerre publique. Mais, [dans le cas] d'une guerre publique, comme les exemples, les droits sont ainsi plus certains. Cependant, la guerre privée diffère par l'efficience et la forme, la matière ne diffère pas. Pour la défense et la protection de son corps, la violence privée est juste, à l'exemple de tous les êtres vivants [17], mieux, aussi pour la

---

[10] Voir D. 43, 16, 3 § 9 : extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 9 - En conséquence, celui qui, avec des armes, est arrivé, nous pouvons le repousser avec des armes, mais cela, immédiatement, non après un intervalle, pourvu que nous sachions que, non seulement il est permis de résister pour ne pas être délogé, mais aussi, si quelqu'un a été délogé, qu'il délogé ce dernier, non après un intervalle, mais incontinent »* ; Décret de Gratien II, xxiii, 2, 1 : Repris des *Étymologies*, liv. XX, d'Isidore de Séville : *« Est juste la guerre qui est faite sur le fondement d'un édit au sujet de la réclamation de biens ou pour repousser des hommes. § 1. Il a été appelé juge, parce qu'il dicte le droit au peuple, ou qu'il décide par le droit. Aussi décider par le droit est-il juger de façon juste. En effet, il n'y a pas de juge, s'il n'y a pas de justice en lui ».*

[11] Voir D. 50, 16, 91 : extrait du livre II des *Fidéicommis* de Paul : *« Sous l'appellation de "miens" et de "tiens", il faut dire que sont incluses aussi les actions ».*

[12] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I, xxxii. Ajoutez *Institutes de Justinien*, IV, vi, § 1 : *« § 1. La suprême division de toutes les actions avec lesquelles, entre certains, devant des juges ou des arbitres, quant à chaque bien, une demande est faite, est amenée à deux sortes ; en effet, elles sont sur le bien* (in rem) *ou sur la personne* (in personam). *Car chacun agit contre celui qui, envers lui, est obligé sur le fondement d'un contrat ou d'un délit, auquel cas, ou bien les actions présentées sont sur la personne* (in personam)*, par lesquelles il prétend que son adversaire doit lui donner ou donner et faire et avec certains autres moyens ; ou bien il agit contre celui qui, avec aucun droit, n'est obligé envers, il soulève cependant envers quelqu'un, quant à quelque bien, une dispute. Auquel cas, les actions présentées sont sur le bien* (in rem). *Comme quand on possède un bien corporel que Titius affirme être le sien et que le possesseur dit qu'il en est le propriétaire ; car, si Titius prétend qu'il est le sien, l'action est sur le bien* (in rem) *».*

[13] Voir Platon, *Alcibiade*, 109a-b.

[14] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, III, vi.

[15] Voir Balde sur D. 1, 1, 1.

[16] Voir Augustin, *Sur l'Heptateuque, sur Josué*, VI, qu. 10, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2 : *« Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué, fils de Nun, d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien pour la justice [de savoir] s'il combat ouvertement, ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée ou le peuple lui-même n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».*

[17] Voir D. 1, 1, 3 : extrait du livre 1er des *Institutes* de Florentinus : *« Comme nous repoussons la violence et l'injustice : car, de par ce droit* (i.e. le *jus gentium), il arrive que, pour ce que quelqu'un a fait pour la protection de son propre corps, il est jugé l'avoir fait*

défense et le recouvrement de ses biens [18], non moins pour obtenir ce qui nous est dû [19]. Le vif désir d'une peine à partir d'un délit est permis à titre privé, comme contre un adultère dans

selon le droit et du fait que la nature a établi entre nous une certaine affinité, il s'ensuit qu'il est contraire aux lois de la nature qu'un homme tende une embûche à un [autre] homme » ; C. 9, 16, 2 : constitution de Gordien adressée à Quintianus et donnée en 265 : *Celui qui a tué son agresseur ou n'importe quel autre, ayant été établi, avec le doute de sa vie, dans sa détermination, ne doit craindre aucune fausse accusation à raison de cet acte »* ; D. 48, 6, 11 : extrait du livre V des *Sentences* de Paul : *« Ceux qui ont pillé, détruit et pris d'assaut les bâtiments d'autrui ou des maisons de campagne, si, durant le trouble, avec des armes, ils ont fait quelque chose, de la peine capitale, ils sont punis. 1 - Mais, sous l'appellation d'armes, sont reçues toutes celles à partir desquelles chaque homme peut nuire. 2 - Ceux qui, pour protéger leur salut, portent des armes, ne sont pas considérés, pour tuer un homme, les porter »* ; Décrétales V, xii, 16 : décrétale d'Innocent III à l'évêque de Padoue : *« Tu nous as signifié que, tandis que le clerc F. montait à cheval, le cheval sur lequel il était monté s'était jeté dans l'eau, tant lui que [le cavalier] lui-même, d'où le clerc l'avait tourmenté lourdement avec des pressions des pieds, mais le cheval, tandis qu'il avait la bouche dure, pris dans sa course en dehors de la volonté de son cavalier, avait rencontré sur sa route une certaine femme qu'il a tuée de ses pieds à l'improviste. Et alors que nous avons fait en sorte que l'on fasse une enquête à partir de ce même clerc [pour savoir] s'il affirmait avoir ignoré cela, à savoir le défaut du cheval, et pour cette raison, nous avons confié, dans la mesure où il en est ainsi, que tu lui enjoignes la pénitence appropriée pour sa protection ; celle-ci ayant été faite, vous n'empêcherez pas qu'il serve dans les ordres reçus et qu'il vise à être promu à des plus importants »* ; Clémentines V, iv, 1 : décrétale de Clément V donnée lors du concile de Vienne : *« Si un fou, un enfant qui ne parle pas ou qui dort, mutilent ou tuent un homme, ils n'encourent à partir de cela aucune irrégularité. De même, nous le pensons de celui qui, ne pouvant autrement éviter la mort, tue ou mutile son envahisseur ».*

[18] Voir Sylvester, au mot *Duellum*, iii, et au mot *Bellum*, II, x, xi et xii ; D. 43, 16, 1 § 27 : extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 27 - Cassius écrit qu'il est permis de repousser une violence avec une violence et que ce droit, par la nature, est réglé ; mais il apparaît, dit-il, qu'à partir de ce [qui, dans l'interdit quant à la violence armée, a été reçu ou [que les choses semblables font défaut]* [18]*, il est permis de repousser les armes avec les armes »* ; Décrétales II, xiii, 12 : décrétale d'Innocent III à l'évêque et au chapitre de Terdonensis : *« Nous nous sommes appelés qu'autrefois la cause qui, entre vous, au nom de l'église de Terdonensis et les [chers fils] B, le maître et les frères de la milice du Temple en Lombardie, sur la maison de Calventia, tournait, [aux chers fils] les abbés de Locedio et de Comumba, était confiée [sous une certaine forme]. [Les abbés eux-mêmes, ayant convoqué les parties et le procès ayant commencé devant eux, ont reçu les témoins produits par les deux parties et, alors qu'il avait été annoncé, ils ont publié solennellement les dépositions de part et d'autre, les rédigeant par écrit par la main publique, ont remis la cause pleinement instruite à notre présence. En conséquence, nous, au cher fils C., chanoine et procurateur de l'église de Terdonensis et au ci-devant dit maître, nous avons accordé comme auditeurs nos chers fils I, au titre de Saint Etienne sur le mont Cœlius, curé, et H. S., diacre, en présence desquels il a été exposé de votre part qu'alors que certains humiliés de bonne mémoire, à V, évêque de Terdonensis, avaient demandé la permission, de construire un hôpital et un oratoire dans la place de Claventia], l'évêque de Terdonensis a accordé certaines possessions a racheté [de certains soldats qui les tenaient en fief, et de l'église de Terdonensis, aux humiliés qui les demandaient sous cette condition que, pour l'honneur de Dieu et de la bienheureuse Vierge, au nom de l'évêque de Terdonensis, ils construisent l'oratoire et, de même, l'hôpital et qu'ils aient trois sous de cens à l'évêque de Terdonensis chaque année ; aussi, que, cela, la personne qui sera préposée à sa place, recevra l'investiture et que, pour elle et les autres frères, elle fasse une obéissance manuelle envers lui et ses successeurs, l'évêque n'en conservant pas moins la propriété pour lui. Au vrai, ledit maître, aspirant à cette même maison [et voulant la joindre à la maison de Casellis], les a circonvenus, à ce point qu'en dehors de votre conscience il se sont livrés eux et leurs biens dans les mains de celui-ci, étant cependant mise la condition, si vous plairait ce qu'ils auraient fait, ils assuraient ne rien pouvoir faire sans le consentement de celui-ci. [Au vrai, le maître a accepté la condition apposée et a affirmé qu'il ne les recevrait pas autrement. Alors, le maître, arrivant à Calventia, a reçu de là les vêtements sacerdotaux de l'église, les instruments de la maison et les livres et il a fait en sorte que quatre-vingt-dix brebis soient ajoutées et, par la suite, revenant vers vous, alors que ce qu'il avait demandé lui avait été refusé, parce qu'il était préparé a vous en faire une part, si, peut-être, il vous avait offensé, il l'a ajouté. Vous, étant attentif à son intention malveillante et pour qu'il ne s'introduise pas dans la maison, appliquant de façon plus stricte ce qui a été rappelé, vous avez fait appel au siège apostolique. Alors que toi, frère évêque, tu avais entendu ce qui avait été fait, vous avez tous accédé à cette même maison en chassant ceux qui vous aviez trouvé de même pour la garde de cette maison laissés par le maître, vous les avez chassés de celle-ci, repoussant légalement la violence par la violence, ce que toutes les lois permettent. D'où, alors que la possession de la ci-devant dite maison avait été délivrée sous la condition rapportée au maître lui-même, la condition n'étant pas réalisée, la livraison ne tenait pas. En outre, alors que, de même, le maître était entré clandestinement dans la maison, aucun préjudice n'en a été généré pour vous empêchant de pouvoir l'en chasser, alors que cela est venu à votre audience ; surtout, du fait que le véritable propriétaire lui avait soulevé la controverse, qu'il avait été suspecté ou aurait dû être suspecté]. Entendant que la ci-devant dite maison avait été délivrée au maître lui-même sous condition et que, de même, aucun préjudice n'avait été infligé à votre droit, à partir du fait que, de même, le maître, non ignorant de votre justice, vous l'ignorant, a reçu la possession, surtout, alors qu'immédiatement, à partir du fait que cela vous était connu, vous aviez réglé que la violence devait être repoussée par la violence et que, de même, [le maître] a pénétré la possession en dehors de votre connaissance, ceux auxquels il savait que la possession appartenait et qu'il aurait dû être soupçonné de lui avoir soulevé la question, nous rendons absolu votre [dit] procurateur de la maison et en votre nom depuis l'action en justice de ce même maître, au nom de la maison de la milice du Temple, jusqu'à ce que doive être faite la restitution qu'il demandait, [avec le conseil de nos frères], étant sauve la question de la propriété quant à laquelle il n'a été en rien agi dans cette action, comme le ci-devant dit abbé de Locedio nous l'a exposé de vive voix], décidant [néanmoins] que vous montriez au maître lui-même la satisfaction due, si, en défendant votre droit contre l'offense de celui-ci ou de la maison de la milice du Temple, vous dépassiez peut-être la mesure »* ; C. 8, 12, 1 : constitution de Constantin et Constant adressée à Catulinus et donnée en 338 : *« Un grand*

certains **[69]** cas, contre les ravisseurs, contre les déserteurs et les transfuges [20]. Pour cette raison, Tertullien a dit [21] : *Contre les accusés du crime de haute trahison et les ennemis publics, tout homme est un soldat.* Les lois [22] aussi n'expriment pas au hasard le nom de punition à celle qui a été accordée.

---

nombre de personnes s'est vu enlever les exemptions des ouvrages publics avec la concession des juges ; c'est pourquoi nous ordonnons qu'à l'avenir, les exemptions illicites ne soient d'aucun valeur » ; D. 43, 24, 7 § 3 : extrait du livre LXXI sur l'*Edit du préteur* d'Ulpien : *« 3 - Très bellement, chez Julianus, il est demandé si cette exception causera du tort dans cet interdit "ce que toi, avec une violence ou clandestinement, tu n'a pas fait" ; comme par exemple, j'use, contre toi, de l'interdit "ce qui, avec une violence ou clandestinement"* (quod vi aut clam)*, pourras-tu m'opposer cette même exception : "ce que toi, avec violence ou clandestinement tu n'as pas fait" ? Et Julianus dit qu'il est très juste d'accorder cette exception ; car, si toi, dit-il, tu as construit avec une violence ou clandestinement, que moi, de même, j'ai démoli avec une violence ou clandestinement et que tu as usé contre moi, de cet interdit, cette exception sera utile ; ce qui ne doit pas autrement réussir, si ce n'est pour une cause importante et suffisamment nécessaire ; autrement, il faut que tout cela, avec l'office du juge, soit fait »* et D. 43, 24, 22 § 2 : extrait du livre II des *Interdits* de Venuleius : *« 2 - Si, à ma porte, tu as fixé des tableaux et que moi, avant de te l'avoir annoncé, je les ai enlevés, qu'ensuite, réciproquement, avec l'interdit "ce qui, avec une violence ou clandestinement"* (quod vi aut clam)*, nous avons agi en justice, à moins que tu ne me fasses remise pour que je t'absolve, tu dois être condamné, comme si tu n'avais pas rétabli la chose, à autant qu'il est de mon intérêt ou, de façon certaine, l'exception [suivante] me sera utile "si, ni avec une violence, ni clandestinement, ni en précaire, tu l'as fait" ».*

(Note du traducteur) Pour la longue décrétale d'Innocent III, nous avons traduit le texte tel qu'il a été restitué dans l'édition de Friedberg. Grotius n'en a connu que les passages qui n'ont pas été restitués et ont été mis entre crochets dans les recueils qui lui étaient accessibles à son époque.

[19] Voir Ex 22, 2 ; Décrétales V, xii, 3 : décrétale tirée de Saint Augustin sur le livre de l'*Exode*, quest. 84 : *« Si, en creusant, un voleur a été trouvé et qu'ayant été frappé, il est mort, un homicide ne doit pas lui être imputé. Si le soleil se lève au-dessus de lui, il sera accusé. En conséquence, il est entendu alors il ne concerne pas cet homicide, si un voleur de nuit est tué ; s'il était diurne, il concerne l'homicide. En effet, c'est là ce qu'il dit "si le soleil se lève au-dessus de lui, etc", parce qu'il pouvait distinguer le fait qu'il était venu pour voler et non pour tuer et c'est pourquoi il ne doit pas être tué. Cela est aussi trouvé dans les anciennes lois séculières, dans lesquelles celle-ci est plus ancienne, à savoir que le voleur de nuit est impunément tué de quelque façon, mais le voleur diurne, s'il s'est défendu avec une arme. En effet, il est déjà plus qu'un voleur »* ; D. 42, 8, 10 § 16 : extrait du livre LXIII sur l'*Edit du préteur* d'Ulpien : *« 16 - Si j'ai rattrapé mon débiteur et celui de plusieurs créanciers, s'enfuyant en emportant avec lui l'argent, et que je lui ai pris ce qui [m'était dû], la sentence de Julianus agrée qui dit qu'il importe beaucoup [de savoir], avant qu'en possession des biens de ce dernier, les créanciers soient envoyés, si cela a été fait, ou par la suite ; si [c'est] avant, cesse l'action en fonction des circonstances du fait* (in factum)*, si [c'est] après, à celle-ci, il y aura lieu »* ; Innocent sur Décrétales II, xiii, 12, nb 8.

[20] Voir C. 9, 9, 4 : constitution d'Alexandre adressée à Julianus, Proconsul de Narbonne (sans date) : *« Gracchus, que Numerius, lors d'un adultère, pris dans la nuit, a tué, s'il était de cette condition que, par la Loi Julia, impunément, il puisse être tué, ce qui a été légalement fait ne mérite aucune peine ; de même, à ses fils qui, à leur père, ont obéi, cela doit être fourni. 1 - Mais, si, l'autorité de la Loi ayant cessé [de jouer], sans consulter sa douleur, il a tué l'adultère, bien qu'un homicide ait été perpétré, cependant, parce que la nuit et une juste douleur allègent son acte, il peut, à un exil, être remis »* ; voyez en dernière analyse Vásquez, *Controversiæ illustres*, part. II, I cap. viii ; C. 1, 3, 53 : constitution de Justinien adressée à Hermogenes, Maître des offices, et donnée en 533 : *« Nous décrétons que les ravisseurs des vierges, des veuves ou des diaconesses qui, à Dieu, ont été dédiées, qui pèchent les pires des crimes, de la peine de mort, doivent être punis, parce que cela est commis non seulement pour l'injure des hommes, mais pour l'irrespect de Dieu tout-puissant lui-même. 1 - C'est pourquoi celui qui ont commis un crime de cette sorte et qui leur ont donné leur aide au moment d'une invasion, là où ils ont été trouvés dans ce même vol et encore compris dans un crime flagrant par les parents des vierges consacrées à Dieu, des veuves ou des diaconesses, leurs consanguins ou leurs curateurs, ayant été convaincus, seront tués. 2 - Si au contraire, après la commission d'un si détestable crime ou dans sa possibilité, le ravisseur a pu se défendre ou s'est évadé en fuite, certes dans cette ville royale, tant les hauts Préfets du prétoire que le très glorieux Préfet de la ville, dans les provinces, tant les très éminents Préfets du prétoire à travers l'Illyrie que les maîtres des soldats à travers le différentes régions de notre monde et aussi les honorables Préfets d'Egypte, les vicaires, les proconsuls, les non moins honorables généraux et très illustres gouverneurs des provinces et aussi les autres juges de n'importe quel ordre qui ont été trouvés dans les lieux, emploieront un semblable zèle avec une grande inquiétude, afin qu'ils puissent les inclure et qu'ils affectent ceux qui ont été compris dans un tel crime, après les preuves légales et connues en droit, sans prescription du for, de très dures peines et les condamnent à la peine de mort. 3 - Leurs biens, si cela a été commis contre une vierge consacrée à Dieu qui vit dans un couvent ou un monastère, que cette même vierge soit établie comme diaconesse ou non, au même monastère ou couvent, seront adjugés, afin qu'à partir de ces biens, elle ait elle-même une consolation tant qu'elle vit et que le saint monastère ou le saint couvent ait tous les biens en pleine propriété. 4 - Si au contraire, elle est diaconesse d'une église quelconque, dans aucun monastère ou couvent, elle n'a été établie, mais, par elle-même, vit, la fortune de son ravisseur, à l'église dont elle est diaconesse, sera assignée, afin qu'à partir de ces facultés, elle obtienne elle-même, certes, l'usufruit tant qu'elle subsiste par cette même église, mais l'église aura toute la propriété et la pleine possession de ces mêmes biens à notre avantage ; personne, juge ou une quelconque autre personne n'osant mépriser cela. 5 - Nous avons établi les peines que nous avons ci-devant dites, c'est-à-dire, de mort et de confiscation des biens, non seulement contre les ravisseurs, mais aussi contre ceux qui les ont accompagnés dans l'invasion elle-même ou le vol. Nous soumettons à la peine capitale seulement tous les autres qui ont été trouvés et convaincus d'être conscients et serviteurs d'un crime de cette sorte, les ont reçus ou leur ont apporté une quelconque aide, qu'il soient mâles ou femelles, de n'importe quelle condition, degré ou dignité, afin que tous soient soumis à cette peine, que le crime ait été perpétré, les vierges consacrées à Dieu ou les autres femmes ci-dessus dites le voulant ou ne le voulant pas »* ; C. 3, 27

De même qu'une guerre privée est juste à partir d'une cause, de même, une guerre publique est injuste, si la cause fait défaut [23]. De là, la plainte de Sénèque [24] : *Nous réprimons les homicides et chaque meurtre ; que [sont] les guerres, le crime glorieux de tuer des peuples ? La cupidité, la cruauté ne connaissent pas de mesure. A partir des sénatus-consultes et des décrets du peuple, de cruelles sont exercées et elles sont publiquement ordonnées, étant interdites à titre privé.* Cyprien l'imite [25] : *Quand chacun permet l'homicide, il y a crime ; il est appelé une vertu, quand il est publiquement fait.* De là, ce [vers] [26] : *Une loi a été donnée au crime.* D'où, le roi Alexandre, s'il n'avait pas eu des causes juste de guerre en Asie, a été entraîné par le pirate dans une alliance criminelle, d'une façon telle que Lucain l'a appelé le pillard des terres et Sénèque [27], un brigand. On peut le dire de même dans la guerre de Crassus contre les Parthes.

[Nouvelle explication] Les causes, que nous avons dites être [au nombre de] quatre, doivent donc être envisagées dans les deux [types de guerre]. Car ceux-ci [28] établissent trois justes causes de guerre, la défense, le recouvrement [des biens] et la punition, comme ils le disent ; souvent, ils laissent de côté celle qui a lieu chaque fois que que ce qui convient n'est pas fourni. En effet, il y a autant d'exécutions qu'il y a de types d'actions pour ce qui touche la matière qui est la même dans la guerre et dans les jugements [29]. Certes, à partir du premier type, des jugements sont rarement rendus, parce que la nécessité de se défendre ne permet pas ce retard. Cependant, les interdits [30] quant au fait de ne pas offenser tendent à cela. Sur le fondement du second type, il y a les actions réelles que nous appelons revendications, aussi les interdits **[70]** procurés pour [protéger] la possession. Sur le fondement du troisième et du quatrième, [il y a] les actions

---

[*Quand il sera permis, sans juge, à chacun de se venger lui-même ou de venger la dévotion publique*], tout le titre [qui contient deux constitutions].

[21] Voir son *Apologétique*, ii, 8.

[22] Voir C. 3, 27, 1 § 1 : constitution de Théodose et Arcadius adressée aux habitants des provinces et donnée en 391 : *« Nous accordons à tous une libre faculté de résister, de sorte que tout ravageur nocturne quel qu'il soit, des soldats ou des particuliers, qui aura pénétré des terres ou qui aura assiégé les routes fréquentées avec des pièges et des attaques, l'autorisation en ayant été donnée à tous, soit immédiatement soumis à un digne supplice, reçoive la mort qu'il promettait et encoure ce qu'il prétendait. En effet, il vaut mieux que cela se fasse à l'instant que le réclamer une fois que cela est passé. En conséquence, nous vous autorisons la vengeance et nous soumettons à l'édit ce qu'il est tardif de punir par un jugement, de sorte que nul n'épargne le soldat auquel il faut barrer la route avec une arme comme à un brigand »* et C. 12, 40, 5 : constitution d'Honorius et Théodose adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 413 : *« Nous libérons le dévoué possesseur de toute inquiétude. 1 - En conséquence, en premier lieu, nul mesureur n'accédera à aucun bien public ou bien privé de notre palais, ou dépendant de quelque autre droit, s'il n'y a été affecté par quelqu'un. 1a - En effet, notre sérénité a rendu exécutoire la possibilité, pour le propriétaire, pour le demandeur en justice, pour le peuple lui-même, d'avoir la faculté de repousser celui qui viendrait dans leur possession pour faire des préparatifs ; et qu'il ne craigne pas quelque crime, du fait qu'il sait que le jugement de la vengeance lui a été accordé et que c'est à bon droit que celui qui la rencontre le premier écartera le premier l'impiété. 1b - Mais nous avons pensé que devaient être confisqués la personne de celui qui administre et les plus grands de son office dont l'injonction a destiné une personne empêchée à quelque terre. 2 - Nous accordons pleinement la seule hospitalité sous cette condition que l'on ne réclame rien de l'hôte que l'on ait cru nécessaire pour la nourriture des hommes et des bêtes ; pour tous, on pressera la marche et sans interruption et il ne sera permis à quiconque de séjourner, afin que la longue durée de ceux qui séjournent n'accable pas le bien de quelque partie que ce soit. 3 - On frappera aussi d'une amende de dix livres d'or quiconque, administrateur, mendiant, héraut ou qui que ce soit qui sert ou qui fait route vers une autre place, qui a réclamé quelque chose à son hôte. 4 - Nous ordonnons que l'on s'oppose à un tel usage criminel, de sorte que nous ne souffrirons pas même qu'il y ait un impuni dans ceux qui se montrent tels, si l'on a prouvé qu'ils avaient entrepris quelque chose volontairement contre notre commandement ».*

[23] Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. I, iv.

[24] Voir Sénèque, *Lettres à Lucilius*, lettre xcv, 30.

[25] Voir Cyprien, *Lettres*, lettre vi.

[26] Voir Lucain, *La Pharsale*, X, vers 21.

[27] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, I, xiii.

[28] Voir Balde sur C. 3, 34, 2, nb 71, et les théologiens ; aussi, Wilhelm Mattæus, *De bello justo et licito.*

[29] Voir ci-dessous le chapitre VIII sur la forme.

[30] (Notre du traducteur) Les interdits sont des garanties offertes par le préteur romain destinées à protéger une propriété ou une possession, voire aussi à permettre de recouvrer un bien perdu. Ils consistent à ordonner de s'abstenir ou de faire dans tout litige touchant une propriété ou une possession. Ils constituent une forme d'équivalent de ce que le droit anglais appelle des *injunctions*, un ordre du magistrat.

personnelles, à savoir les condictions [31] sur le fondement d'un contrat ou d'un délit. De même que dans un procès, de même, dans une guerre, ces causes, s'ils sont véritables, rendraient juste l'action du demandeur ; les mêmes, si le défendeur oui le demandeur n'ont pas ce droit qu'ils portent devant eux, transfèrent la justice sur l'accusé ou le défendeur. Comme si notre bien nous est réclamé, que nous sommes pressés à ce à quoi nous ne sommes pas obligés ou qu'innocents, nous sommes réclamés pour une peine, ici, du fait que l'offense n'est pas juste, il est nécessaire que la défense soit juste sur le fondement de la Loi I [32]. Tout droit ne naît pas ici, comme dans une affaire judiciaire, avant l'exécution. En effet, ce droit est ce qui consiste à poursuivre son droit, ce que nous avons abordé dans l'explication du butin [33]. A partir de cela, il apparaît que les armes ne sont pas prises avec une juste cause de domination ni de liberté non dues, cependant, les guerres qui sont nées auparavant pour que soient conservées à bon droit [la domination et la liberté], ne doivent pas même être craintes. Bien que cela ne relève pas tant du droit que du conseil, il faut voir à ce que nous, nous ne les mettions pas en mouvement à raison de légères injustices, du fait qu'il est souvent moins désavantageux de les supporter que de souffrir celles sans lesquelles il ne peut y avoir de guerre. Charybde doit être évitée, pourvu que nous ne tombions pas dans Scylla. Est semblable à cela dans un tribunal le fait qu'il n'est pas aussi à propos de faire un procès chaque que cela est juste.

Ce que nous avons dit du droit ne concerne pas moins les alliés que les principaux auteurs de la guerre [34] ; car ceux-ci doivent examiner attentivement le fait de ne pas se mêler à une guerre qui n'est pas juste. En effet, ils n'y sont pas contraints, lorsque les contrats pour [nouer] une alliance de n'importe quelle guerre ont été aussi légalement annulés [35]. D'où, Abraham instruisit ses alliés quant à la justice de leur cause [36] et Achille, chez le poète latin Stace [37], qui allait s'allier aux Grecs, est introduit comme recherchant d'abord les causes de la guerre :

Quelles sont, pour les Danéens, les origines d'une si grande guerre ?
Produis-les ! Il me plaît de rassembler de cela aussitôt de justes colères.

[Conclusion VI, article I] C'est pourquoi, *pour ceux qui la font volontairement, cette guerre a une juste* **[71]** *cause, dans laquelle ils défendent leur vie ou leurs biens, vont recouvrer ce qui leur est dû ou recherchent les peines d'un délit.*

Ceci ayant été facilement établi, une autre question sera expliquée. En effet, à la place de la matière, est ordinairement jugé ce qui est soumis à chaque action ou ce qu'il souffre ; comme dans une guerre, celui contre qui il fait la guerre, c'est-à-dire l'ennemi, bien que ce mot n'ait pas moins une signification active que passive. De même que, naturellement, quand celui qui agit agit avec la violence d'une chaleur, il s'ensuit que ce qu'il souffre est froid [38], de même, quand il apparaît que celui qui fait une juste guerre agit avec la force du droit, il est nécessaire que soit affecté de manière contraire celui qui souffrira une guerre juste. Nous avons opposé l'injustice au droit [39]. En conséquence, souffre de façon juste une guerre seulement celui qui commet l'injustice [40]. Augustin [dit] [41] : *L'iniquité de la partie adverse impose de justes guerres.* Ce à quoi s'accorde le propos

[31] (Note du traducteur) La condiction est en droit romain une action juridique permettant de recouvrer une dette d'argent. Elle fait donc partie des actions personnelles.

[32] Voir dans la démonstration de l'article I, conclusion II, ci-dessus dans le chapitre II.

[33] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 11 et 12, et Aristote, *Les politiques*, VII, ii, 1324a [35 et s.].

[34] Voir Trovamala, *Summa Rosella* au mot *Bellum*, nb 10 ; Sylvester au mot *Bellum*, I, nb 9, concl. 4.

[35] Voir Innocent sur Décrétales II, xxiv, 29 ; Wilhelm Matthæus, *De bello justo et licito*, in Req. I.

[36] Voir Gn 14, 14.

[37] Voir Stace, *Achilléide*, II, vers 47-48.

[38] Voir Aristote, *De la génération et de la corruption*, I, vii, 324a [5].

[39] Voir à la fin du chapitre II ci-dessus.

[40] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 13.

[41] Voir Augustin, *La cité de Dieu*, IV, xv.

de l'empereur Léon [42] : *Car celui qui punit ceux qui ont commis une injustice est juste.* Les théologiens [disent] aussi avec leur façon de parler [43] : *Celui qui est un [sujet] passif pour la disposition d'une guerre est celui qui ne veut pas faire satisfaction.*

[Nouvelle explication] Mais, pour que cette partie soit plus finement expliquée, elle requiert une explication de l'injustice. Cette injustice qui est opposée au droit a, en conséquence, trois significations que les Grecs distinguent avec tout autant de mots ; cela peut être entendu non seulement à partir des philosophes, mais aussi à partir d'Ulpien et de Théophile [44]. La même distinction [est] clairement [faite] chez Thémistius dans son *Discours à Valens* et, chez Diodore, on la trouve dans les mots de Gylippus [45]. La première chose est *το αδικον* - l'injuste -, la seconde, *αδικημα* - le tort -, auxquels appartiennent les catégories *ὑβρις και ζημια* - l'excès et le châtiment -, la troisième, *αδικια* - la faute. Le philosophe Hierax [46], dans son ouvrage *De la justice*, les a avantageusement distinguées, quand il dit que la première est *αποτελεσμα* - un achèvement -, la seconde, *πραξις* - une pratique -, et la troisième, *ἑξις* - une façon d'être, c'est-à-dire une œuvre,

---

[42] Voir la constitution LXI.

(Note du traducteur) La traduction de Grotius semble s'écarter un peu de ce que dit le texte grec tel que cité ici : elle renvoie plutôt à une forme d'autodéfense et peut se lire alors ainsi : *« Car celui qui se défend lui-même contre ceux qui lui ont porté un injustice est un homme juste ».* On relèvera cependant que, dans la version latine, ce propos ne se retrouve pas. Il y est seulement dit : *« Quand un délit est puni plus lourdement qu'il le faut, cela ne doit pas être jugé ressortir à la justice, mais plutôt à une injustice ».*

[43] Voir Cajetan sur Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1.

[44] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1135a [8] et *Rhétorique*, I, iii, 1373b [1] ; D. 47, 10, 1 : extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Une injure est dite à partir de ce qui n'est pas fait légalement ; en effet, tout ce qui ne se fait pas légalement est réputé se faire avec une injure. Ceci de façon générale. Aussi, faite de façon particulière, l'injure s'appelle un outrage. Tantôt, sous l'appellation d'injure, on signifie un dommage causé par une faute, comme nous le disons ordinairement dans la Loi Aquilia ; tantôt nous appelons iniquité l'injure, car, quand quelqu'un a prononcé un jugement de façon injuste ou inique, l'injure a été appelée à partir de ce qui fait défaut légalement et en justice, non comme si elle était juste, mais comme un outrage, qui dérive d'outrager. 1 - Labéon dit que l'on commet une injure matériellement ou en paroles ; matériellement, chaque fois que l'on porte la main [sur quelqu'un] ; mais en paroles, chaque fois que l'on ne porte pas la main [sur quelqu'un] et qu'il y aura des cris injurieux ; 2 - toute injure est portée sur le corps, elle regarde la dignité ou l'infamie ; elle est faite sur le corps, quand quelqu'un est bousculé ; la dignité, quand un compagnon de la matrone est éloigné ; l'infamie, quand on attente à la pudeur. 3 - De même, si l'injure est faite à quelqu'un par soi-même ou par le biais d'autres personnes. Par soi-même, quand l'injure est faite directement au père de famille ou à la mère de famille ; par le biais d'autres personnes, quand elle est faite par le biais de conséquences, quand elle est faite à mes enfants, à mes esclaves, à mon épouse ou à ma belle-fille ; en effet, l'injure qui est faite contre ceux qui sont sous notre puissance ou sujets à notre affection, nous concerne. 4 - Si l'injure est faite au cadavre d'un défunt dont nous sommes les héritiers ou les possesseurs des biens, en notre nom, nous avons l'action d'injures ; elle concerne, en effet, notre réputation, si, en quelque sorte, injure lui est faite. De même, si l'on attaque la réputation de celui dont nous sommes les héritiers. 5 - L'injure qui est faite à nos enfants affecte à ce point notre pudeur que, même si quelqu'un vend son propre fils, celui-ci l'acceptant, en son nom certes, une action d'injures appartiendra à son père ; mais, au nom de son fils, ne se présente pas l'action, parce qu'il n'y a aucune injure qui, envers celui qui le veut, soit faite. 6 - Mais chaque fois qu'envers les funérailles du testateur ou à son cadavre, est faite une injure, si certes, après l'acceptation de la succession, elle est faite, il faut dire qu'envers l'héritier, d'une certaine façon, elle a été faite (en effet, il est toujours de l'intérêt de l'héritier de purifier la réputation du défunt) ; chaque fois qu'avant l'acceptation de la succession, [elle est faite] plus envers l'héritier, elle est ainsi, à l'héritier par le biais de la succession, acquise. Enfin, Julianus écrit que, si le corps du défunt, avant l'acceptation de la succession, a été conservé, il n'y a pas de doute qu'à la succession, les actions sont acquises. De même, il le pense, si, avant l'acceptation de la succession, envers un esclave de la succession, une injure a été faite ; car, par l'intermédiaire de la succession, l'action, à l'héritier, est acquise. 7 - Labéon écrit que, si quelqu'un a fouetté un esclave de la succession, affranchi dans le testament, avec l'action d'injures, l'héritier peut agir en justice ; en revanche, si, après l'acceptation de la succession, il a été fouetté, qu'il sache ou qu'il ignore qu'il était libre, lui-même peut agir en justice. 8 - Mais, que l'on sache qu'il est mon fils ou mon épouse, ou qu'on l'ignore, Neratius a écrit que j'avais en mon nom l'action en justice. 9 - De même, Neratius dit que, sur le fondement d'une seule injure, parfois, envers trois personnes, une action d'injures naît et que l'action de l'une n'est éteinte par l'autre personne ; comme par exemple, envers ma femme, une fille de famille, une injure a été faite ; c'est à moi, à son père et à elle-même que l'action d'injure commencera à se présenter »* ; *Institutes de Justinien*, IV, iv au commencement : *« De façon générale, est appelé une injure tout ce qui n'est pas légalement fait ; particulièrement, autrement, ce qui a été dit pour mépriser, que les Grecs appellent* ὑβρις - l'excès -*, autrement la faute, que les Grecs appellent* αδικημα - le tort -*, autrement, l'iniquité et l'injustice, que les Grecs appellent* αδικια - la faute. *Lors que le préteur ou le juge ne prononce pas légalement contre quelqu'un, il est dit avoir reçu une injure ».*

[45] Voir Diodore de Sicile, *Bibliothèque historique*, XIII, xxix.

[46] Voir Stobée, *Florilèges*, IX, nb 58.

une action et un sentiment, de même que sont différents la peinture, l'acte de peindre et l'art de peindre.

À partir de la première [catégorie], nous sommes appelées des *αδικον τι πρασσοντες* - ceux par qui passe l'injuste -, de la seconde, des *αδικουντες* - ceux qui agissent injustement -, de la troisième, des *αδικοι* - des injustes. Toute *αδικια* - faute - comporte avec elle un *αδικημα* - tort - et tout *αδικημα* tort, tout *το αδικον* - tout l'injuste, mais pas l'inverse. Car, bien que cela soit différent pour celui auquel une injustice n'est en rien faite, on le distingue pour celui qui la commet. Car il n'y a pas d'*αδικια* - de faute -, si ce n'est de façon délibérée, *εκ προαιρεσεως* - d'intention préméditée, d'*αδικημα* - tort -, parfois, sans propos délibéré, mais cependant, avec une connaissance et une volonté qui précèdent, c'est-à-dire *'εκοντι* - de son plein gré -, quand assurément, celui qui agit entend contre qui, comment, pourquoi il agira et pour quelle raison il veut agir. Balde [47] appelle *το αδικον* - l'injuste -, que les scolastiques [48] appellent l'injuste matériel et opposent à l'injuste formel, au vrai, un vice de l'existence, non de la conscience ; il peut exister aussi dans ce qui n'est pas fait volontairement ; à cette catégorie, appartiennent les malheurs et les erreurs, *ατυχηματα και αμαρτηματα* - les infortunes et les erreurs ; certes, celles-ci, du fait que le commencement de l'action existe à partir de l'intention de l'agent, mais cependant, d'une façon telle qu'il se trompe sur quelque chose, mais celles-là, du fait que le début de l'action [se trouve] ailleurs, comme quand une arme a échappé à la main dans des pressions. Tous les anciens auteurs [49] du droit romain appelle *το αδικον* l'injuste un *tort* (*noxa*), et ce qui fait proprement défaut à

---

[47] Voir Balde sur C. 8, 1, 1.

[48] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 59, art. 2.

[49] Voir D. 9, 1, 1 : extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Si un quadrupède est réputé avoir commis un dommage* (pauperies)*, une action, à partir de la Loi des Douze Tables, en découle : cette loi voulait que soit donné ce qui avait porté le préjudice, c'est-à-dire l'animal qui avait commis le dommage* (noxia)*, ou que soit offerte l'évaluation du dommage. 1 - Mais le dommage est le délit lui-même. 2 - Cette action regarde tous les quadrupèdes. 3 - Le préteur dit "avoir causé un dommage". Le dommage [causé par un animal]* (pauperies) *est le tort* (damnum) *donné sans injure de celui qui le commet : un animal ne peut en effet pas l'avoir, avec une injustice, commis, ce qui, de signification, est privé. 4 - C'est pourquoi, comme Servius l'écrit, l'action a lieu, lorsqu'agité par la sauvagerie, un quadrupède a porté un préjudice, par exemple, quand un cheval récalcitrant, avec son sabot, a frappé, qu'un bœuf, habitué à attaquer avec sa corne, a attaqué ou que des mules [attaquent] à raison d'une trop grande fougue ; si, à raison de l'inégalité de l'endroit ou de la faute du muletier, ou si, chargé plus qu'il ne faut, le quadrupède, sur quelqu'un, a renversé sa charge, cette action cessera et l'on agira en justice avec l'action de dommage causé avec une injure. 5 - Mais, si un chien, alors qu'il est conduit par quelqu'un, avec sa sauvagerie, s'est échappé et, à quelqu'un, a causé un dommage, s'il peut être contenu plus fermement par un autre ou si, à travers cet endroit, il ne devait pas être conduit, cette action cessera et sera tenu celui qui tenait le chien. 6 - Mais, si, à l'instigation d'autrui, un bête sauvage a causé un dommage, cette action cessera. 7 - Et, de façon générale, cette action a lieu, chaque fois que, contre la nature, une bête sauvage agitée a causé un dommage ; et c'est pourquoi, si un cheval, excité par la douleur, avec son sabot, a frappé, cette action cesse, mais celui qui a frappé ou blessé le cheval, sur son acte plus que de la Loi Aquilia, est tenu, en tout cas, pour la raison que lui-même, avec son corps, n'a pas causé le dommage. En revanche, si, lorsque quelqu'un a caressé le cheval ou l'a touché légèrement, avec son sabot, [le cheval] l'a frappé, il y aura lieu à l'action. 8 - Et, si un quadrupède en a excité un autre à causer un dommage, au titre de celui qui l'a excité, il faudra agir en justice. 9 - Mais, qu'avec son corps, le quadrupède ait causé le dommage ou par l'intermédiaire d'une autre chose, que le quadrupède a touchée, cette action aura lieu ; comme par exemple, si, avec une voiture, un bœuf a écrasé quelqu'un ou avec le jet d'une autre chose. 10 - Mais, pour les bêtes, à cause de leur sauvagerie naturelle, cette action n'a pas lieu ; et c'est pourquoi, si un ours s'enfuit et qu'ainsi, il a porté un préjudice, son propriétaire ne peut pas, parfois, être cité en justice, parce qu'il cesse d'en être le propriétaire, quand la bête sauvage s'est enfuie ; et c'est pourquoi, si je l'ai tuée, son corps est le mien. 11 - Quand des béliers ou des bœufs combattent ensemble et que l'un tue l'autre, Quintus Mucius a fait la distinction suivante [en disant que], si, certes, avait péri celui qui était l'agresseur, l'action cesserait et que, si [c'était] celui qui n'a pas fait de provocation, se présenterait l'action, pour cette raison que [le propriétaire de l'animal agresseur] doit réparer le dommage que celui-ci a subi ou le lui livrer en abandon noxal. 12 - Et, du fait qu'aussi, pour les quadrupèdes, le dommage suit la tête, contre le propriétaire, cette action est accordée, non contre le propriétaire auquel appartenait le quadrupède, lorsqu'il a porté préjudice, mais contre celui auquel [il appartient] maintenant. 13 - Clairement, si, avant le commencement du débat judiciaire [devant le juge]* (litis contestatio)*, l'animal est mort, l'action sera éteinte. 14 - Mais livrer en abandon noxal l'animal est le livrer vivant. Seulement, si l'animal est commun à plusieurs, contre chacun, pour le tout, il y aura une action noxale, de même que pour l'esclave. 15 - Mais, parfois, le propriétaire n'est pas cité en justice pour le livrer en abandon noxal, mais aussi pour le tout, comme par exemple, si, devant le tribunal, il a été interrogé [pour savoir] si le quadrupède était le sien et qu'il a répondu qu'il était le sien ; car, s'il est établi qu'il lui appartient, pour le tout, il sera condamné. 16 - Si, après le commencement du débat judiciaire [devant le juge]* (litis contestatio)*, par un autre, l'animal a été tué, parce qu'au propriétaire, l'action de la Loi Aquilia se présente, compte, dans l'action, sera tenu de la Loi Aquilia, parce que le propriétaire a perdu la possibilité de livrer [l'animal] en*

quelqu'un, ils l'ont appelé *το αδικημα* - tort -, un *dommage* (*pauperies*) ? Un animal, parce qu'il est privé du sens de la raison, n'agit pas avec injustice, c'est-à-dire que l'animal ne tombe pas dans ces *αδικημα* - tort - ou *αδικια* - faute -, du fait qu'il n'aura pas de volonté et beaucoup moins, de choix. Cependant, il commet une injustice. Car l'injustice est un nom général, comme dans la Loi Aquilia [50], aussi pour celui qui n'a pas voulu porter un préjudice. Peut-être ne tromperons-nous pas, si nous disons *τον αδικον τι πραττοντα* - ceux qui commettent l'injuste -, *commettre une injustice* [51], *τον αδικουντα* - qui font tort -, *agir avec injustice*, *τον αδικον* - commettre l'injuste -, *agir de façon injuste*. A cela, répondent [ces expressions] *δικαιον τι πραττειν* - faire ce qui est juste -, *δικαιοπραγειν και δικαιως πραττειν* - pratiquer la justice et agir de façon juste -, *réaliser le droit, agir selon le droit, agir de façon juste* [52]. Cela peut être adapté aux termes de Marcianus [53] quant aux jugements publics, de sorte que nous appelons *αδικον τι πραττειν* celui qui est en faute *par accident*, *αδικειν* - être coupable -, celui qui est en faute *par impétuosité*, *αδικως πραττειν* - agir injustement, celui qui est en faute *de propos délibéré*. En conséquence, je dis que nous, quand nous requérons une justice contre l'ennemi, nous incluons celle qui n'est pas volontairement faite. Cela sera clair de cette façon.

[73] De même que nous avons dit que le droit était ce qui s'accordait à la Loi I et la Loi II, de même, ce qui est en accord avec la Loi V et la Loi VI, de même, est une injustice ce qui s'oppose à la Loi [III [54]] ou la Loi IV, de même, à la Loi V et la Loi VI. Car les lois des premier et second

---

abandon noxal ; en conséquence, à partir de l'action exposée, il offrira l'évaluation du procès, à moins qu'il n'ait été préparé à confier son action contre celui qui l'a tué. 17 - Personne n'aura douté que cette action, à l'héritier, sera accordée, et aux autres successeurs ; de même, contre les héritiers et les autres [successeurs], non selon le droit de la succession, mais selon ce droit selon lequel, au propriétaire, ils appartiendront, elle se présente ».

[50] Voir D. 9, 2, 5 : extrait du livre XVIIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Mais, si quelqu'un a tué n'importe quel autre qui lui réclamait [quelque chose] avec une arme, il ne sera pas considéré, avec une injure, l'avoir tué ; et, si par crainte de la mort, quelqu'un a tué un voleur, on ne doutait pas que, de la Loi Aquilia, il ne fût pas tenu. Mais, si au contraire, alors qu'il peut l'arrêter, il a préféré le tuer, il est mieux [de dire] qu'avec une injure, il est considéré l'avoir fait ; en conséquence, de la Loi Cornelia [50], il sera tenu. 1 - Mais il faut que nous recevions ici comme une injure, non de même que pour l'action d'injures, un certain outrage, mais ce qui, légalement, n'a pas été fait, c'est-à-dire à l'encontre du droit, c'est-à-dire, si, avec sa faute, quelqu'un a tué ; et c'est pourquoi, parfois, les deux actions concourent, celle de la Loi Aquilia et l'action d'injures, mais il y aura deux évaluations, l'une, du dommage et l'autre, de l'outrage. En conséquence, nous recevons ici l'injure comme le dommage causé avec la faute même par celui qui n'a pas voulu porter un préjudice. 2 - C'est pourquoi nous demandons, quand un fou a causé un dommage, s'il y aura l'action de la Loi Aquilia. Pegasus l'a refusé : en effet, quelle faute y aura-t-il pour celui-ci, du fait qu'à son intention, elle n'appartient pas ? Cela est très vrai. En conséquence, l'action de la Loi Aquilia cessera [d'avoir lieu], de même que, si un quadrupède a causé un dommage, l'action de la Loi Aquilia cessera [d'avoir lieu], ou si une tuile est tombée [du toit]. Mais, si un enfant qui ne parle pas a causé le dommage, Labéon dit que, parce que, de l'action de vol, il est tenu, il est tenu de la Loi Aquilia ; je pense cela vrai, s'il est déjà en capacité de commettre une injure. 3 - Si un maître, lors d'un enseignement, a blessé un esclave, de la Loi Aquilia, sera-t-il tenu, comme s'il avait causé un dommage avec une injustice ? Julianus écrit que, de la Loi Aquilia, est tenu celui qui a éborgné un élève lors d'un enseignement ; en conséquence, pour celui qui a été tué, de même, il faudra le dire. Mais l'espèce suivante est exposée chez lui : un cordonnier, dit-il, à un enfant, un fils de famille ingénu, qui apprenait et réalisait peu de bonne façon ce qu'il lui avait montré, avec une forme de soulier, lui frappa la nuque, de sorte que l'œil, pour le garçon, se répandit. En conséquence, Julianus dit que l'action d'injures, certes, ne se présentait pas, parce qu'il ne l'avait pas frappé pour causer une injure, mais pour l'instruire et l'enseigner ; il doutait [de savoir] si c'était sur le fondement d'une offre de bail* (ex locato)*, parce que seul, un châtiment léger a été accordé à celui qui enseigne ; mais je ne doute pas qu'avec l'action de la Loi Aquilia, l'on puisse agir en justice ».*

(Note du traducteur) La Loi Aquilia, qui est une loi, ou plutôt un plébiscite, comme le dit le premier extrait placé sous ce titre, qui dit le le tribun Aquilius l'avait demandée au peuple, remonte à 286 av. J.-C. Elle oblige celui qui, par sa faute, a causé un dommage à autrui à le réparer par une compensation en argent. Elle est au fondement de l'actuel article 1382 du Code civil français.

[51] (Note du traducteur) C'est là la traduction proposée par Grotius.

[52] (Note du traducteur) De même, ce sont là les traductions de Grotius, après que nous avons rendu les traductions reprises directement du grec.

[53] Voir D. 48, 19, 11 § 2 : extrait du livre II des *Jugements publics* de Marcianus : *« 2 - On commet une infraction soit de propos délibéré, soit par impulsion, soit par accident. De propos délibéré, sont en faute les brigands qui ont une bande ; mais par impulsion, quand, par ivresse, on en vient aux mains ou au fer ; par accident, quand, en chassant une arme envoyée contre une bête sauvage a tué un homme ».*

[54] (Note du traducteur) Il est probable que le texte comporte ici une erreur en faisant été de la Loi II, alors qu'il s'agit bien de la Loi III. Nous avons donc corrigé.

rangs sont simples, celle du troisième rang sont composées et, pour cela, sont choisies deux fois. En conséquence, si quelqu'un, en dormant, ce que certains docteurs racontent être arrivé [55], ou aussi, étant fou, ce qui peut quotidiennement arriver, me menace d'un danger, il ne faut pas douter que je repousserai à bon droit une violence par la violence et que, s'il ne subsiste pas d'autre voie de salut, je le tuerai même [56]. Cependant, celui-ci ne commet en rien une injustice ; en effet, il n'est alors pas sains d'esprit. Il est suffisant que ce qu'il a commis soit contre la Loi III. j'ai en effet le droit de l'interdire de n'importe quelle façon à partir de la Loi I qui me recommande à moi-même au-devant des autres. Comme on le trouve chez Sénèque [57], *la nécessité, grande patronne de la faiblesse humaine, brise toute loi.* La nécessité est même le premier droit de la nature, comme nous l'avons dit au début [58]. De la même façon, un bien est réclamé par un possesseur de bonne foi ; en effet, bien que celui-ci ne soit pas volontairement en faute contre la Loi IV, cependant, la Loi II doit être exercée contre lui. Il peut m'être dû quelque chose pour différentes raisons, ce qu'il ne sait pas lui-même, par exemple, s'il est héritier. En conséquence, du fait que, n'étant pas solvable, il agit contre la Loi VI, quoique non volontairement, l'usage de cette Loi ne doit cependant pas m'être refusé ; qu'y aurait-il de plus injuste que, pour quelqu'un, son droit disparaisse à raison de l'erreur d'autrui ? Cela, de même que, dans les actions légales, a de même lieu dans une guerre.

La considération de la volonté est tenue dans la seule Loi V. C'est pourquoi les délits, si ce n'est volontairement commis, ne sont pas munis. La raison en est que le mal est compensé pour le fautif à la faveur du bien qu'il ne reçoit pas à bon droit [59], à savoir, à partir du mal d'autrui. Personne, qui n'a pas été l'auteur de cela, ne peut être jugé profiter de l'avantage d'autrui. En conséquence, ici, tout **[74]** *αδικον* - injuste - n'y entre pas, mais l'*αδικημα* - le tort - ou l'*αδικια* - la faute ; nous verrons par la suite comment cela rendra la mesure de l'exécution différente [60].

Il est maintenant clair que ces personnes qui commettront une injustice d'une façon quelconque sont soumises à une guerre, si, certes, elles sont soumises au droit. Car la loi est, chez Démosthène [61], *celle qui corrige non seulement ce qui est un faute volontaire, mais aussi involontaire.* Il s'ensuit donc que non seulement ceux qui agissent avec une volonté libre, c'est-à-dire les principaux et les alliés, mais aussi les instruments, c'est-à-dire les sujets, sont à bon droit compris sous le nom d'ennemis. Car le sujet, dans ce qu'il s'est vu commander [de faire], commet sinon une *αδικει* - une faute -, cependant *ποιει τα αδικα* - produit des choses injustes [62]. Concernent les sujets ces choses dans la déclaration solennelle [de guerre] chez les Romains [63] : *Au peuple des anciens Latins, aux hommes des anciens Latins, je déclare et fais la guerre.* Dans la demande [64] : *Voulez-vous et décidez-vous que la guerre soit déclarée à Philippe, roi de Macédoine, et à ses sujets ?* Et, dans la décision

---

[55] Voir Bartole sur D. 1, 1, 3, nb 1 ; Balde sur C. 8, 4, 1, nb 50.

[56] Voir Clémentines V, iv, 1 : *« Si un fou, un enfant qui ne parle pas ou qui dort, mutilent ou tuent un homme, ils n'encourent à partir de cela aucune irrégularité. De même, nous le pensons de celui qui, ne pouvant autrement éviter la mort, tue ou mutile son envahisseur ».*

[57] Voir Sénèque, *Controverses*, IV, nb 27.

[58] Voir les Lois I et II, ci-dessus dans le chapitre II.

[59] Voir la Loi V ci-dessus, chapitre II.

[60] Voir sur la forme [de la guerre], chapitre VIII ci-dessous.

[61] Voir Démosthène tel que cité dans D. 1, 3, 2 : extrait du livre 1er des *Institutes* de Marcianus : *« Car l'orateur Démosthène donne la définition suivante :* (texte cité en grec) *"Est une loi celle à laquelle tous les hommes ont convenu d'obéir, d'une part à raison de nombreuses autres choses, d'autre part surtout parce que toute loi est une invention et un don de Dieu, voire la décision d'hommes sages, le châtiment des fautes tant volontaires qu'involontaires et l'accord commun de la cité, suivant lequel tous ceux qui s'y trouvent ont convenu de vivre". Mais Chrysippe, philosophe d'une très grande sagesse stoïcienne, commence ainsi, dans le livre qu'il a fait sur la Loi :* (texte en grec) *"La loi est la reine de toutes les choses divines et humaines ; aussi faut-il qu'elle préside tant aux choses bonnes qu'aux choses mauvaises, elle est le chef et la maîtresse des animaux, elle qui a voulu que les affaires politiques soient et de là, elle est la norme du juste et de l'injuste qui commande ce qui doit être fait et interdit ce qui ne doit pas être fait" ».*

[62] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1136b [31].

[63] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I, xxxii.

[64] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXI, vi.

elle-même [65] : *Le peuple Romain, contre le peuple Hermondule et les hommes Hermondules, a ordonné la guerre*, ce que relève Cincius [66] dans son *Art militaire*. Cette formule comprend aussi les alliés [67] : *Que soient ennemis celui-ci et ceux qui sont à l'intérieur des garnisons.*

En outre, il faut savoir que ce que nous avons dit sur le droit tient solidement à partir de la raison des contraires pour l'injustice, de sorte qu'une certaine [injustice] naît dans l'exécution elle-même. Car celui qui résiste à une juste exécution, le sachant ou ne sachant pas, commet une injustice. En effet, il détient ce qui est à autrui ou ne fait pas ce qu'il est tenu de faire ; mieux, il offense aussi celui qu'il ne doit pas offenser. En conséquence, la République ne doit pas seulement être poursuivie, quand elle commet elle-même primitivement l'injustice, ou bien le magistrat de cette République au nom public ou avec une autorité [publique] [68] ; (en effet, nous faisons ce que, par l'intermédiaire d'un autre, nous faisons], mais alors aussi, quand elle défend elle-même les citoyens qui auront commis une injustice ; réciproquement, quand les citoyens **[75]** combattent la République ou son magistrat, auteurs de l'injustice [69]. A savoir, parce que les lois inférieures, comme la Loi VII et la Loi XI, du fait qu'elles naissent à partir des Règles III et IV, placées devant l'une des six premières [Lois], qui sont les lois de la nature et des gens, à savoir à partir des Règles I et II, ne réalisent pas le droit, mais une injustice [70].

[Conclusion VI, article II] Ceci ayant été établi, *une guerre est juste pour ceux qui la font volontairement contre des individus et contre la République, qui ou dont le magistrat a commis une injustice* [71]*, qui défend le citoyen, auteur de l'injustice, les alliés et les sujets de tous ceux qui ont commis une injustice, selon laquelle ils sont tels.* Comme nous l'avons dit, , le droit n'est pas envisagé pour les actions des sujets, à savoir dans la mesure où ceux-ci n'obtiennent pas par eux-mêmes le commencement de l'action. Comme nous l'avons dit auparavant, le sujet du droit est la volonté qui est dirigée par une connaissance de la raison selon les théologiens et aussi, les auteurs. Les instruments agissent à partir de la volonté d'autrui. Mais il faut relever que les sujets, bien qu'ils soient des instruments, sont cependant des hommes, et les hommes n'agissent pas, si ce n'est de leur propre volonté, à savoir en dehors des actions naturelles.

[Nouvelle explication] Comment concilierons-nous cela ? De cette façon, de même que nous disons que la volonté des sujets est gouvernée par la volonté de ceux qui commandent (ce qui s'accorde avec des sujets), de même cependant, de sorte que la raison ne s'y oppose pas ; cela même est, dans une certaine mesure, juste. Il y aura un exemple avec les esclaves, dont Aristote dit beaucoup de choses [72]. Car, du fait que les uns enlèvent à l'esclave toute vertu et, à plus forte raison, toute justice, d'autres lui attribuent les mêmes qu'il y a pour un homme libre, le philosophe le distingue finement, quand il dit qu'une [vertu] parfaite n'est pas souhaitée dans un esclave, de même que pour celui qui le commande, mais celle qui est nécessaire pour des usages serviles ; [il dit] que celle-ci est petite. En effet, du fait que l'esclave prend part à la raison, il ne peut pas être dépouillé de toute vertu, ni, au vrai, être l'équivalent d'un homme libre, du fait qu'il n'a pas *το βουλευτικον* - la capacité de délibérer -, *la force de délibérer librement*. En conséquence, en

---

[65] Voir Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XVI, iv.

[66] (Note du traducteur) Il s'agit là du personnage qu'Aulu-Gelle fait parler dans ce passage. Selon lui, car il en cite justement un passage, il a composé un ouvrage *Sur l'art militaire.* Ce Cincius, souvent cité avec Ælius Stilo, Varron et Santra, aurait été spécialiste de droit et de grammaire. Festus cite trois ouvrages de lui, un *De comitiis* ou *Des comices*, un *De consulum postestate* ou *Du pouvoir des consuls* et un *De officiis jurisconsulti* ou *Des devoirs du jurisconsulte.* Comme le *De re militari* repris ici par Aulu-Gelle, tous ces ouvrages sont rédigés en latin.

[67] Voir Tite-Live, *Histoire romaine,* XXXVIII, xlviii, et indistinctement.

[68] Voir ci-dessous, chapitre VIII, sur la forme [de la guerre].

[69] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 104, art. 5 ; Vásquez, *Controversæ illustres*, ii et xxvi, nb 29.

[70] Voir à partir de la Loi XIII ci-dessus dans le chapitre II.

[71] Voir Platon, *Alcibiade*, 112b-c.

[72] Voir Aristote, *Les politiques*, I, xiii, 1259b [19]-1260a [23] ; *Éthique à Nicomaque*, VIII, 1160b [29].

partie, comme j'ai commencé à le dire, il use de la raison, **[76]** en partie, il n'en use pas, ce à quoi se rapportent magnifiquement ces vers d'Homère [73] :

Est ôté à ce genre d'hommes une partie de leur esprit
par Zeus, il a voulu que ceux-ci mènent une vie servile.

De même, il est partiellement capable de vertu, partiellement, il ne l'est pas :

Il est privé de la moitié de sa vertu, ayant été contraint de servir [comme un esclave] [74].

Ce qui tient ferme pour un esclave, tient de même pour les autres personnes soumises, comme pour un fils. Car, comme le dit [Aristote] [75], la vertu de l'enfant *[n'est pas] la sienne pour lui-même, mais pour celui qui est placé devant lui comme plus parfait*. Toute cette différence est celle *του αρχοντος και αρχομενου* - de celui qui commande et de celui qui assurément obéit ; dans ce rang, il y a les citoyens envisagés individuellement. Ils sont en effet asservis aux lois, comme [cela est dit] chez Cicéron [76]. Comme Aristote l'explique [77], tout ce que [le maître] lui commande est qu'il obéisse à raison de sa vertu [78]. Pour cela, Tacite [79] a reçu qu'*au prince, les dieux ont donné le jugement suprême des choses, aux personnes soumises, a été laissée la gloire de l'obéissance.* En cela, est en conséquence vrai ce que Carnéade et les Académiciens ont faussement ont reporté sur tous, [à savoir] que la justice consistait en une opinion, *ου φυζει αλλα νομωι*, *non par nature, mais par la loi.* En effet, l'obéissance se trouve dans les institutions des peuples. Les Péripatéticiens appelle cette justice tantôt légale, tantôt générale, parce qu'avec la même raison, elle peut se trouver avec toutes les vertus dans la mesure où elles tombent dans une prescription. Les scolastiques ajoutent que, de même que cette **[77]** justice qu'il y a dans un échange procède entre les parties du tout aux parties, de même, celle qui consiste en un partage procède des parties au tout.

En conséquence, en premier lieu, ce que j'ai dit, [à savoir] que la guerre n'était pas même juste pour les sujets, si la raison de ceux-ci y répugnait [80], les théologiens ont ainsi produit la même opinion [81] : *Tout ce qui ne vient pas de la foi est un péché* ; en effet, une mauvaise volonté est, comme le disent les scolastiques [82], celle qui est en désaccord avec la raison qui, même, se trompe. Alors, la raison s'y oppose, du fait qu'elle dicte l'ordre de la République ou du magistrat et qu'ainsi les lois des rangs inférieurs ne sont pas en accord avec les lois des rangs supérieurs et qu'elles sont par conséquent injustes par l'intermédiaire de la Loi XIII ; parce que les règles démontrent d'où naît

---

[73] (Note du traducteur) L'éditeur néerlandais observe que Grotius ne mentionne pas ici la référence dans Homère. Ce passage se trouve dans l'*Odyssée*, XVII, vers 322-323. L'annotatrice anglaise fait remarquer de son côté que l'édition classique du texte d'Homère lit dans le vers le mot *αρετης* – « valeur, courage » – à la place de *νοου* – « esprit » -, tandis que Platon, qui cite aussi ce passage dans *Les lois*, VI 777a, use bien du mot *νοου* à la place d'*αρετης*, que l'on trouve aussi dans Athénée, *Banquet des savants*, VI, xviii. On peut alors penser qu'il cite ces vers de mémoire et et les a repris de l'édition de Platon ou d'Athénée. Sa traduction ne correspond donc plus tout à fait à l'interprétation qui peut être donnée de ces deux vers qui serait lors la suivante : *« Zeus tonnant ôte à l'homme la moitié de sa valeur / Dès l'instant que vient le saisir le jour de l'esclavage »*. Nous traduirons donc ce qu'entend dire ici Grotius seulement.

[74] (Note du traducteur) Ce n'est pas là directement un passage repris à Homère, mais une interprétation personnelle que fait Grotius qui étend simplement le propos des deux vers précédents.

[75] [Voir Aristote, *Les politiques*, I, xiii, 1259b [32-33]].

(Note du traducteur) Nous donnerons ici la traduction que donne Grotius du passage cité ici, tout en observant que ce passage dit exactement ceci : *« [La vertu de l'enfant] ne se définit pas par rapport à lui, mais par rapport à la fin qui est la sienne, c'est-à-dire de celui qui le gouverne »*.

[76] Voir Cicéron, *Pro Cluentio*, § 146.

[77] [Voir Aristote, *Les politiques*, I, v, 1254b [19]].

[78] Voir Paul, Col 3, 20 et 22 ; Tt 3, 1 ; Ep 6, 1 ; Rm 13, 1.

[79] Voir Tacite, *Annales*, VI, viii.

[80] Voir Angelo [de Clavasio], *Summa*, au mot *Bellum*, nb 8.

[81] Voir Paul, Rm 14, 23 ; Vitoria, *De jure belli*, nb 23.

[82] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 19, art. 4 ; Aristote, *Éthique à Nicomaque*, VI, 1139a [21].

chacune des lois. Il a été souvent dit qu'il était plus satisfaisant d'obéir à Dieu qu'aux hommes [83], ce qui s'adapte à notre discussion ainsi avec l'exemple d'Ambroise [84] : *L'empereur Julien, bien qu'il ait été apostat, avait cependant sous lui des soldats chrétiens par lesquels il était obéi quand il disait : "faites avancer l'armée pour la défense de la République". Mais, lorsqu'il leur a dit : "faites avancer l'armée contre les Chrétiens", ils connaissaient alors l'empereur du ciel.* Mieux, tous les jurisconsultes [85] disent que tous ne doivent pas obéir au prince, ce par quoi il sera clair que ce qui est commandé est injuste. [Ils disent] que, pour des délits, personne ne peut être excusé avec un commandement [86], car, avec un maître qui pratique la piraterie ou quelque chose de semblable par nature, il n'y a pas d'esclave qui exauce sans peine ce qui a été dit [87]. Sénèque [dit] [88] : *En effet, nous ne pouvons pas tout ordonner, ou bien les esclaves sont contraints d'obéir à tout. Ils ne feront pas ce qui a été commandé contre la République, ils ne prêteront la main à aucun crime.* Il avait montré plus haut [89] que la raison qui est celle de l'esclave pour son maître, était celle du soldat pour son général et pour **[78]** un roi, celle du sujet. Jérôme, qui parle des esclaves et des fils, est d'accord [90] ; il dit : *ils devront seulement être soumis à ces maîtres, ces maris et ces pères pour ce qui n'est pas contre les commandements de Dieu.* En conséquence, ne [sont] pas en dehors d'une faute ceux qui mettent en avant la crainte de la mort ou de la perte des biens, tandis qu'ils se font les serviteurs d'une injustice connue ou supposée. En effet, le courage, compagnon de la justice, décide de supporter n'importe quels maux plutôt que de consentir au mal, comme l'a dit Augustin sur une chose semblable [91]. Et, du fait que la raison ne va pas en sens contraire, même si elle contient en elle une injustice, la guerre n'est cependant pas injuste au regard des sujets [92]. Cela doit aussi avoir lieu pour le sujet qui doute de la justice, comme l'enseigne Vitoria contre

---

[83] Voir Ac 5, 29 ; Décret de Gratien II, xi, 3, 93 : Repris de Saint Jérôme sur l'*Épître aux Éphésiens* [ou plutôt sur l'*Épître à Tite*, 2, 9] : *« Si un maître ordonne ce qui n'est pas contraire aux Ecritures saintes, l'esclave sera soumis à son maître. Mais si au contraire, il commande des choses contraires, il obéira plus au maître de son esprit de que son corps. [En dessous] : § 1. Si ce que l'empereur ordonne est bon, il exécutera la volonté de celui qui commande ; si [c'est] mal, réponds* (Ac 54, 29) *; "Il faut plus obéir à Dieu qu'aux hommes". Ceci quant aux esclaves chez leur maître, aux épouses chez leurs maris et aux fils chez leurs pères, parce qu'ils devront seulement être soumis à ces maîtres, ces maris et ces pères pour ce qui n'est pas contre les commandements de Dieu ».*

[84] Voir Décret de Gratien II, xi, 3, 94, que Grotius reprend ici en totalité, tiré de la lettre CLXVI de Saint Ambroise adressée aux Donatistes ; Qo 8, 1

[85] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, ii, 12.

[86] Voir D. 47, 10, 11 §§ 3 et 5 : extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 3 - Si, avec mon mandat, une injure a été faite envers quelqu'un, la majorité dit qu'aussi bien moi qui ai donné mandat, que celui qui l'a reçu, sont tenus de l'action d'injures. 5 - De même, il le dit, si, à mon fils, j'ai donné mandat qu'envers toi, il commette une injure ».*

[87] Voir D. 44, 7, 20 : extrait du livre II des *Digestes* d'Alfenus : *« Un esclave, dans toutes les choses, sans pénalité, pour ce que dit son maître, n'est ordinairement pas celui qui l'exauce, de même, si le maître a ordonné que l'esclave tue un homme ou commette un vol envers quelqu'un. C'est pourquoi, quoique, sur l'ordre de son maître, l'esclave ait commis un acte de piraterie, il faut qu'un jugement, contre lui, après sa mise en liberté, soit rendu et que soit engagée contre lui une action judiciaire après sa libération. Et, tout ce qu'avec violence, il a commis, violence qui d'un délit, n'est pas loin, ainsi, il faut que celui-ci acquitte les peines. Mais, si quelque rixe, de querelles et d'un conflit, est née ou si quelque violence a été commise pour préserver un droit et que, de ces choses, un crime n'est pas éloigné, il n'y a, à partir de ces actes, aucun acte criminel, alors il n'est pas convenable que le préteur, parce que l'esclave, sur l'ordre de son son maître, l'a fait, quant à cette affaire, contre une personne libre, donne un jugement »* ; D. 50, 17, 157 pr : extrait du livre LXXI sur l'*Édit du préteur* d'Ulpien : *« Pour ce qui n'a pas l'atrocité d'un crime ou d'un délit, on pardonne aux esclaves, s'ils ont obéi aux maîtres ou à ceux qui se trouvent à la place des maîtres, comme aux tuteurs et aux curateurs ».*

[88] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, III, xx.

[89] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, III, viii.

[90] Voir Jérôme, sur la *Lettre [de Paul] aux Éphésiens*, citée dans le Décret de Gratien II, xi, 3, 93 [traduite ci-dessus, note 83].

[91] Voir Augustin, *La cité de Dieu*, I, xviii, cité dans le Décret de Gratien II, xxxii, 5, 3 : Repris du livre I de *La cité de Dieu* de Saint Augustin, chap. xviii : *« Ainsi, ne craint-on pas que la volupté d'autrui ne pollue quelqu'un ? Elle ne polluera pas, si elle est celle d'autrui et, si elle pollue, elle ne sera pas celle d'autrui. Mais, du fait que la pudeur est une vertu de l'âme, elle aura comme compagnon le courage, elle décidera plutôt de supporter n'importe quels maux que de consentir au mal et personne de magnanime et de pudique n'a en son pouvoir ce qu'il fait de sa chair, mais seulement ce qu'il indiquera ou refusera à son esprit ; qui aurait pensé, à savoir avec un esprit sain, qu'il perdrait sa pudeur, si, peut-être, sa volupté ne l'avait pas exercé et accompli en prenant ou en opprimant sa chair ? »*

[92] Voir Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I9, ii, nb 39.

Adrien [VI, dans sa *Question godlibétique*, réponse au premier argument principal] [93]. En effet, la règle a été posée qu'il faut obéir aux pouvoirs [94], [règle] de laquelle personne ne doit s'écarter [95], si ce n'est par la saisie de la Loi XIII. Au vrai, celui qui doute ne saisit rien. Ne fait pas obstacle [ce précepte] : tu ne feras pas ce dont tu doutes. En effet, celui qui ne doute pas [de savoir] si la guerre qui est commandée sera juste ou non, doute immédiatement [de savoir] s'il faudra obéir dans le doute. Cela, certes, lorsque la raison cesse, ne détermine même rien. Beaucoup plus, cela sera-t-il dit, lorsque la raison des sujets soutient le parti de la guerre, ce qui, en général, arrive à juste titre.

[Nouvelle explication] En effet, le droit naît du fait. Les faits, par exemple particuliers, qui sont seulement du ressort des universaux, ne sont connus ni par l'art, ni par la science. Il y en très peu qui sont perçus par les sens, parce qu'au même moment, nous ne pouvons nous trouver seulement dans un seul endroit. Le sens ne perçoit pas, si ce n'est ce qui est proche ; il n'y a aucune autre manière de connaître vraiment. Selon cette nécessité, la raison humaine contrainte aux jugements des faits, a fabriqué pour elle certaines règles des choses les plus vraisemblables ou *των εικοτων* - de ce qui est vraisemblable. Ce sont là certaines *προληψεις*, en latin *présomptions* ; comme dans les enseignements, celles-ci, comme certaines et perpétuelles, mais principalement, **[79]** pouvaient être tenues selon la nature, afin qu'assurément, à partir de celles qui arrivent de façon général, de semblables soient conclues [96] ; d'où, la question est fait est réputée conjecturale. Car aucune des preuves que nous recevons dans les jugements ne le montre nécessairement ; mais toutes prennent leur origine [97] à partir de ces présomptions *ως επι το πολυ - à partir de ce qui [arrive] souvent.*

Le principe des présomptions de fait semble être le fait que nous admettons que ces sentiments qui sont principalement naturels, comme le vrai et le bon, tantôt les autres qui sont dérivés de là, sont d'une certaine façon présents dans toutes les choses. De cette source, il y a la certitude d'une postérité, l'avantage d'une possession, la foi des témoins et des instruments, l'autorité du serment. Tant la règle de la charité commandera d'avoir une bonne opinion de chacun [98], que principalement, la raison et les Ecritures saintes [99] interdisent que nous soyons les détracteurs des magistrats. En effet, ils sont fortifiés des plus grandes présomptions, tant à raison du serment qu'ils ont en général ordinairement, qu'à raison du consentement de la République et des témoignages des citoyens, d'une façon telle que, si quelqu'un a pensé quant à ceux-ci le contraire, celui-ci non seulement, ne les condamnera pas pour perfidie, mais aussi la grande masse pour sottise ; tout cela se trouve dans ces choses naturelles que je disais contraires aux sentiments. Si, dans les autres arts, ceux qui déclarent chaque chose doivent être jugés comme expérimentés sur celle-ci et diligents [100], qu'est-ce, je vous prie [101], pourquoi les magistrats qui sont

---

[93] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 31 à la fin.

[94] Voir les Règles IV et VI dans le chapitre II ci-dessus. Ajoutez la Démonstration II faite sans art de l'article I, conclusion I, dans le chapitre III ci-dessus.

[95] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 64, art. 3 au 3.

[96] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 105, art. 2, rép. au 8 ; IIa-IIæ, quest. 70, art. 2 ; Vásquez, *Controversiæ illustres*, xiv, ii ; les docteurs sur Décrétales II, xxiii, 2.

[97] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, I, 1094b [19] ; D. 1, 3, 3 : extrait du livre XXV *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Il faut que l'on établisse des lois, comme le dit Théophraste, pour les choses qui arrivent de façon générale et non pour celles qui sont en dehors d'une attente ».*

[98] Voir D. 17, 2, 51 : extrait du livre XXX *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« Mais, à juste titre, il a été ajouté ainsi qu'il y a seulement l'action de vol, si, par fourberie et avec un dol, il l'a détourné, parce que, quand, sans dol, il l'a fait, par l'action de vol, il n'est pas tenu ; assurément, en général, il faut croire que celui qui est propriétaire d'une partie, plus selon son propre droit, use du bien qu'il forme le projet d'un vol. 1 - C'est pourquoi nous verrons si, par la Loi Fabia, il est tenu. La raison, certes, fait en sorte qu'il n'en est pas tenu, mais, s'il a commis un plagiat, par la Loi Fabia, il est tenu ».*

[99] Voir Qo 10, 17. Ex 22, 28 ; 1P 2, 17.

[100] Voir Bartole, *De testibus*, nb 85.

[101] (Note du traducteur) Le texte comporte ici un terme qui ne se trouve dans aucun dictionnaire latin : *obscero*. On peut penser qu'il s'agit d'une coquille et qu'il faut sans doute lire *obsecro.*

les prêtres de la justice, ne doivent-ils pas être pensés avoir sagement jugé de la cause de la guerre ? En effet, c'est là le devoir d'un bon magistrat. Lorsqu'ils jugent que de telles choses sont arrivées aux citoyens, à raison desquelles une guerre doive être faite, pourquoi, envers ceux-ci, la foi ne devra-t-elle pas être employée comme envers ceux qui disent le vrai [102] ? Lorsqu'il n'y a rien qui fasse obstacle, comment sera-t-il égal de croire que les lois inférieures s'accordent aux lois supérieures et que ce que ce prescrit le magistrat et ce que Dieu prescrit [103] soient la même chose ? **[80]** Ce qui tient pour les sujets établis sous une République ou sous des magistrats tient de même pour les fils et les esclaves qui sont sous la puissance du père sacré ou sous la puissance du maître.

Lorsque nous recherchons une raison qui ne s'oppose pas, celle doit être entendue comme plausible [104]. En effet, l'ignorance crasse du droit, par exemple du droit naturel, ou la méconnaissance du fait que l'on était tenu de connaître, exempte de la faute. Il y a en effet certaines choses qui ne sont pas ignorées sans une faute ; cette faute même, tant pour les jurisconsultes que pour les philosophes [105], est rapportée mériter une peine. La vérité de cette opinion a été démontrée, [elle] qui ne concerne pas peu le fait de calmer la conscience de beaucoup. Augustin [106] la conçoit en ces termes : *Donc, l'homme juste, s'il sert à l'armée peut-être sous un*

---

[102] Voir Balde et les docteurs sur D. 1, 3, 20.

[103] Voir C. 1, 14, 12 : constitution de Justinien adressée à Demosthenes, Préfet du prétoire, et donnée en 529 : *« Si la majesté impériale a examiné une cause à titre d'information judiciaire et a rendu sa sentence tout de suite aux parties établies, absolument tous les juges qui se trouvent sous notre commandement sauront que c'est là la règle, non seulement pour cette cause qui a été présentée, mais aussi pour toutes les causes semblables. En effet, qu'est-il de plus grand, qu'est-il de plus sacré que la majesté impériale ? 1 - Ou bien, qui est boursouflé par une morgue d'un si grand orgueil, qu'il méprise le sentiment royal, du fait que les fondateurs de l'ancien droit, les constitutions, qui sont allées de l'avant sur le fondement d'un décret impérial, établissent ouvertement et de manière claire qu'elles obtiennent force de loi ? 2 (1) - En conséquence, quand nous avons trouvé dans les anciennes lois que l'on doutait [de savoir], quand le sentiment impérial a interprété une loi, s'il fallait obtenir une interprétation royale de ce type, nous avons certes tant ri de leur vaine subtilité que nous avons pensé qu'elles devaient être corrigées. 3 - Aussi déterminons-nous que toute interprétation des lois des empereurs faite, que ce soit sur des prières, dans des jugements, ou par un autre moyen quelconque, sera tenue pour confirmée et indubitable. En effet, si, actuellement, il a été accordé au seul empereur de faire les lois ; il faut que les lois soient interprétées par le seul qui soit digne de l'empire. 4 - Aussi, pourquoi, à partir des suggestions des grands, s'il naît un doute dans des procès, et qu'ils pensent qu'ils ne sont pas appropriés ou suffisants, pour la décision de ce procès, recourrait-on à nous ? Et pourquoi nos oreilles accueillent-elles toutes les ambiguïtés des juges, dont il arrive qu'elles naissent des lois, si la pure interprétation ne procède pas de nous ? Ou bien qui sera considéré résoudre les énigmes des lois et être approprié à les ouvrir pour tous, si ce n'est celui auquel a été concédé seul d'être le législateur ? 5 - C'est pourquoi, une fois rejetées ces ambiguïtés risibles, seul l'empereur sera jugé être tant le créateur que l'interprète des lois, cette loi ne dérogeant en rien à l'égard des fondateurs du droit ancien, parce que la majesté impériale le leur a permis »* ; Panormitain sur Décrétales I, iii, 5 ; Felino sur Décrétales I, iii, 8.

[104] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 76, art. 1, 2, 3 et 4.

[105] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, II, en totalité, 1102b [14]-1109a [26] ; D. 22, 6, 6 : extrait du livre XVIII *Sur les Lois Julia et Papia* d'Ulpien : *« Une ignorance paresseuse ne doit pas être supportée comme le fait de celui qui ignore, comme une recherche scrupuleuse, elle ne doit pas être réclamée ; en effet, la connaissance, de cette façon, doit être évaluée, pour que ni la négligence stupide ou une trop grande sécurité ne soit suffisamment à propos, ni la curiosité d'un délateur ne soit réclamée ».*

[106] Voir Augustin, *Contre Faustus le Manichéen*, XXII, lxxiv, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 1, 4 : *« Qu'est-ce qui sera une faute dans une guerre ? Est-ce parce qu'on sera mort puisqu'on est morts, sera-t-on vaincu pour être réduit à la paix ? Il appartient aux craintifs de critiquer cela, non aux religieux. Le désir de nuire, la cruauté de la vengeance, l'âme insatiable et implacable, la sauvagerie des représailles, l'envie effrénée de dominer et ce qui est semblable, ce sont là les choses qui sont une faute dans le droit de la guerre. En général, pour qu'elles soient aussi légalement punies, les guerres elles-mêmes à faire sont faites contre les violences de ceux qui résistent (que Dieu, ou quelque autre légitime pouvoir de commandement les ordonne) par les gens de biens, quand on en trouve dans cet ordre des choses humaines, là où [cet ordre] lui-*même les *contraint de façon juste à ordonner quelque chose de tel, ou d'obéir dans de telles choses. D'où Jean n'ordonne pas que les soldats* (Lc 3, 14) *se tiennent éloignés des armes et il avertit de rendre les tributs à César, parce que la dépense est fournie pour le nécessaire du soldat à raison de la guerre. Aussi cet ordre naturel des mortels accommodé à la paix réclame-t-il que l'autorité et le conseil pour faire la guerre soit dans les mains des princes. § 1. Mais, si la guerre est faite par avidité humaine, elle ne porte pas préjudice aux saints sur lesquels elle n'a pas de pouvoir, si ce n'est accordé pour cela. En effet, il n'y a pas de pouvoir, si ce n'est de Dieu, qu'il ordonne, ou qu'il permette. Donc, l'homme juste, s'il sert à l'armée peut-être sous un roi, un homme sacrilège, peut à bon droit faire la guerre, celui-ci l'ordonnant, si respectant l'ordre à la place de la paix, il est certain que ce qui lui est commandé n'est pas contre le commandement de Dieu, ou bien, si cela n'est pas certain, d'une façon telle que peut-être, l'injustice de celui qui commande rende le roi accusé, mais que l'ordre de servir montre un soldat innocent ».* Cela s'accorde avec Innocent [IV] sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 1.

roi, un homme sacrilège, peut à bon droit faire la guerre, celui-ci l'ordonnant, si respectant l'ordre à la place de la paix, il est certain que ce qui lui est commandé n'est pas contre le commandement de Dieu, ou bien, si cela n'est pas certain, d'une façon telle que peut-être, l'injustice de celui qui commande rende le roi accusé, mais que l'ordre de servir montre un soldat innocent. [Conclusion VI, article III] Nous, [nous le disons] de cette façon : *Pour les sujets, a une cause juste cette guerre qui est ordonnée par un supérieur, pourvu que la raison plausible des sujets ne s'y oppose pas* [107].

Au vrai, avec le même travail, une autre question a été résolue : qui donc se voit réclamer par les sujets [quelque chose] de façon juste dans une guerre ? Dans le droit des Romains [108], sont appelés des ennemis ceux envers lesquels le peuple Romain a décrété la guerre. Partout, les sujets font la guerre de façon juste contre ceux contre qui la République ou le magistrat a commandé qu'elle soit faite avec la même exception qui vient d'être exposée [109]. Mais ici, nous sommes entortillés dans une question grave. En effet, nous avons dit ci-dessus que, dans une guerre injuste par elle-même, les sujets qui ne le savent pas, commettent cependant une injustice et qu'ainsi, à bon droit, on aspire à la guerre. Ici, nous disons que, ne le sachant pas, ceux-ci agissent de façon juste quand ils font la guerre. Celui qui agit de façon juste selon le droit aussi, réalise le droit. Il ne peut pas y avoir, de même, le droit et l'injustice, du fait que cela est contraire. Mais **[81]** il est vrai que lui-même ne peut pas agir de façon injuste, du fait que l'esprit de celui qui agit reçoit ces deux choses, ce en quoi les sentiments pour la même chose ne peuvent pas être en même temps contraires. De même, il peut également réaliser le droit et commettre une injustice, mais non au regard de la même chose. En effet, les actions qui procèdent de cela peuvent être contraires pour ceux qui supportent des choses différentes ; de même que la cire ramollit à la même chaleur du feu, [de même,] l'argile est durci. Ainsi, quand le sujet, avec une autorité légitime, fait une guerre par elle-même injuste, il y a cette injustice, en tenant compte de celui contre qui sont levées les armes, si vous considérez le droit qui commande. Au vrai, non seulement le droit, mais aussi la justice, comme nous l'avons montré ci-dessus, du fait que la vertu du sujet devra recevoir ce qui commande.

La chose deviendra plus claire avec cette argumentation. Ce que quelqu'un, en le laissant de côté, aura injustement fait, en ne le laissant pas de côté, il le fait de façon juste. De façon injuste, le sujet, si, sur l'ordre du magistrat, il ne veut pas la faire, fera la guerre dont lui-même ne saura pas qu'elle est injuste et il sera en faute non seulement civilement, mais aussi contre sa conscience [110]. Comme on le trouve chez Augustin [111] : en effet, *quand un soldat, obéissant au pouvoir sous lequel il a été légitimement établi, tue un homme, dans aucune loi de sa cité, il n'est pas accusé d'un homicide ; mieux, s'il ne l'a pas fait, il est accusé d'avoir déserté son commandement et méprisé. Si, volontairement, de sa propre volonté, il l'avait fait, il tomberait sous le coup du crime d'avoir versé le sang humain. C'est pourquoi, de là, il est puni, si, sans ordre, il l'a fait ; et de là, il sera puni, s'il ne l'a pas fait, se l'étant vu commander.* Il s'ensuit donc que le sujet agit de façon juste quand il fait une guerre qu'il pense n'être pas injuste, même si, avec celle-ci, il est fait une injustice à autrui [112]. Au vrai, cela ne doit pas être considéré étonnant car le juge qui condamne un accusé innocent, cependant convaincu avec des preuves légales, agit de façon juste ; en effet, il fait ce qui serait en faute s'il ne le faisait pas ; toutefois, avec cela, une injustice n'est pas moins faite envers un innocent. On peut le dire de façon semblable de l'exécuteur d'une

---

[107] Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. I, x, 3.

[108] Voir D. 49, 15, 24 : extrait du livre 1er des *Institutes* d'Ulpien : *« Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».*

[109] Voir sur l'article I, conclusion VI.

[110] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 96, art. 4 ; Domingo de Soto, *De justitia et jure*, I, qu. 6, art. 4.

[111] Voir Augustin, *la cité de Dieu*, I, xxvi, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 5, 13.

[112] Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. I, x, 4.

sentence capitale ; en effet, il est tenu de l'exécuter, à moins qu'il ne soit persuadé **[82]** que ce qui est commandé est injuste. Bien que, dans ces cas, une erreur s'ajoute dans la raison, cependant, celui-ci ne vicie pas la justice de l'action, du fait que, comme les scolastiques [113] l'ont rapporté, la volonté qui s'accorde à une raison qui se trompe est mauvaise seulement pour ce qu'il est tenu de savoir.

Il y a de nombreuses justes causes de guerre, dont il n'est pas à propos qu'elles soient indistinctement indiquées [114]. Car, si l'hésitation était permise, tandis que chacun en examine la cause, les délais de résistance seraient utiles aux ennemis. On peut rapporter ici [le propos d'une loi] : *Celui-ci cause un dommage qui ordonne de le causer ; mais il n'y a aucune faute de la part de celui auquel il est nécessaire d'obéir* [115]. Une autre [loi dit] : *Si un homme libre, sur l'ordre d'un autre, avec une violence, a causé une injure, il y a l'action de la Loi Aquilia contre celui qui a donné l'ordre, si seulement, il a eu un pouvoir de commandement ; s'il ne l'a pas eu, il faudra agir en justice contre celui qui l'a fait* [116]. Cela peut être appliqué aux termes d'Augustin [117] : *afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre.* Sachez que Panormitain [118] restreint l'opinion d'Hostiensis contre la guerre d'une façon telle qu'il dit qu'est présumée être juste la guerre qui a été déclarée par un pouvoir supérieur ; non seulement lui seul, mais tous les théologiens et les professeurs des deux droits [119] sont d'accord en cela pour que les sujets, chaque fois que cela arrive ainsi, combattent de façon juste et ne soient accusés d'aucun meurtre. C'est là la même chose que si vous disiez : *[Conclusion VI, article IV] la guerre est, pour les sujets, juste contre ceux que leurs supérieurs ordonnent d'attaquer avec une guerre, la raison plausible des sujets ne s'y opposant pas.*

Cette difficile question a été beaucoup agitée [de savoir] si la guerre ne pourra pas être juste de part et d'autre [120] ; elle peut être expliquée à partir de ce qui a été dit. Car d'autres choses sont requises pour la justice, par exemple, l'autorité, la façon **[83]** de faire la guerre et l'intention de l'esprit, mieux, elles pourront être présentes pour les deux parties, de sorte qu'elles n'aient aucun doute. Toute la difficulté réside en ce point dont nous traitions maintenant. En effet, il ne semble pas que l'on puisse faire en sorte qu'il y ait le droit de résister à celui qui poursuit son propre droit, en tant qu'il commet une injustice. La distinction des sujets et de ceux qui commandent doit donc être tenue. Car, pour la République elle-même ou le magistrat comme auteur de la guerre, il arrivera plus facilement que l'injustice soit trouvée que le droit, comme si, quand cinq sont dus, l'un réclame dix et l'autre n'offre rien. Car, ici, c'est la même chose, ce qui, dans ce qui est proposé de contraire, peut être faux en même temps ne peut pas être en même temps vrai. Il

---

[113] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIæ, quest. 19, art. 6.

[114] Voir Vitoria, *de jure belli*, nb 31 ; Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *Bellum dubium.*

[115] Voir D. 50, 17, 169 pr.

[116] Voir D. 9, 2, 37 pr. Ajoutez la glose sur D. 50, 17, 167 § 1.

[117] Voir Augustin, *Sur l'Heptateuque*, sur le livre de Josué, VI, qu. 10, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2 : *« Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué fils de Nun d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien pour la justice [de savoir] s'il combat ouvertement, ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée, ou le peuple lui-même, n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».*

[118] Voir Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 13 ; Hostiensis sur Décrétales II, xxiv, 1. Ajoutez Sylvester au mot *Bellum*, part. I, iv, et v.

[119] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 25 et 31 ; Innocent [IV] sur Décrétales III, xxxiv, 8 ; Paolo di Castro sur D. 1, 1, 5, nb 9 ; Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, nb 31.

(Note du traducteur) L'expression « les deux droits » recouvre le droit romain et le droit canonique. On pouvait ainsi être diplômé dans l'un seul de ces deux droits ou dans les deux à la fois.

[120] Voir Silvio Piccolomini, *Della filosofia naturale*, VI, xxi.

arrive, certes, que, sur le droit ou sur le fait, les princes se trompent [121] et que, certes, l'erreur soit excusable ; mais, si cela arrive dans le tribunal, la contestation même ne sera pas plus prononcée selon le droit. Car, pour ceux qui agissent volontairement, pour qu'ils agissent de façon juste, il est nécessaire que l'action soit pour eux en accord avec les lois. *[Corollaire, article I]* Pour cette raison, *au regard de ceux qui agissent volontairement, la guerre n'est pas accordée comme juste pour les deux parties.*

Du reste, si vous considérez seulement ceux qui l'administrent, rien n'empêche qu'elle puisse être juste de part et d'autre. En effet, toute la cause de la justice ne consiste pas dans une seule chose, mais dans l'ordre de ceux qui commandent des choses différentes et leur opinion. Les actes de ceux qui commandent des choses différentes ne s'empêchent pas réciproquement, de même que les opinions contraires et deux opinons plausibles sur la même choses tombent sur des hommes différents :

Qui revêtira plus justement les armes ?
On ne peut le savoir sans impiété ; chacun s'est protégé par un grand juge [122].

Dans ce même argument, il y a ce propos de Cicéron [123] : *Il y avait une certaine obscurité, il y avait une lutte entre les très illustres généraux ; beaucoup doutaient de ce qui serait le mieux, beaucoup, de ce qui serait à propos pour eux, beaucoup de ce qui serait convenable et certains aussi, de ce qui serait permis. [Les justes ennemis]* Ceux-ci sont donc ceux qui sont appelés indistinctement de *justes ennemis*, eux qui, assurément, font ce qu'ils font avec le décret du pouvoir supérieur de commandement. D'où, **[84]** ne sont pas de juste ennemis dans une République, les tyrans et le rebelles et, en dehors de la République, les brigands et les pirates. La cause de ce point n'a pas été auparavant suffisamment remarquée. Mais, avec le consentement de tous les théologiens et des jurisprudents [124] : *[Corollaire, article II] Au regard des sujets, les guerre est donnée comme juste de part et d'autre, à savoir avec un ordre qui la précède, auquel ne s'oppose pas la raison plausible.*

*

[121] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 59.

[122] Voir Lucain, *La Pharsale*, I, vers 126-127.

[123] Voir Cicéron, *Pro Marcello*, § 30.

[124] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 32 ; Covarruvias sur la règle IV à la fin du Sexte, part. II, §§ 9 et 10 ; Domingo de Soto, *De justitia et jure*, V, qu. i, art.7 ; Vásquez, *Controversiæ illustres*, I, ix, nb 16.

Chapitre VIII
De la forme pour entreprendre et faire la guerre
Question VII

Article I : Quelle sera la forme juste pour entreprendre une guerre privée
Article II : Quelle sera la forme juste pour entreprendre une guerre publique
Article III : Quelle sera la forme juste de faire une guerre pour les volontaires
Article IV : Quelle sera la forme juste de faire une guerre pour les sujets
Corollaire I : Dans quelle mesure il sera permis d'offenser les sujets des ennemis
Corollaire II : Un juste pillage sera-t-il accordé de part et d'autre au regard des sujets et dans quelle mesure ?
Corollaire III : Si la juste acquisition du butin sera accordée de part et d'autre et dans quelle mesure

La forme et la mesure de la guerre entrent en considération d'une façon pour ceux qui la font volontairement, d'une autre façon, pour les sujets. De même que, dans une grand nombre de choses, il y a une forme qui l'entreprend et une autre qui demeure, de même, il y a une certaine mesure pour entreprendre la guerre volontairement et une autre pour la faire volontairement. La forme, comme les anciens philosophes [1] l'ont enseigné, est comme un certain ordre ; en conséquence, la juste forme d'un ordre s'accorde avec le droit **[85]** ou est une certaine harmonie des lois entre elles. La Loi XIII gouverne l'accord de cette harmonie, pour le dire ainsi. Nous avons dit que la guerre était une exécution. La Loi IX et la Loi XII concernent cet établissement selon les règles.

En premier lieu, il est à voir [ce qu'il en est] de cette guerre qui est entreprise par des personnes privées, dans laquelle la difficulté, immédiatement, ne se montre pas légère. En effet, dans une guerre privée, le jugement ne peut pas précéder ; du fait que les jugements sont dans les mains de la République, en y ajoutant l'autorité de celle-ci, la guerre cesserait d'être privée [2]. En conséquence, comment une guerre qui est privée peut-elle avoir une juste apparence, quand la Loi IX et la Loi XII requièrent un précédent jugement ? Cela est aussi approuvé par l'autorité des savants et du droit civil dans chaque cas. En effet, le pouvoir de lever les armes n'est accordé à personne sans consulter le prince [3] ; en effet, ce ne serait pas là une juste guerre, lais un

[1] Voir Aristote, *Rhétorique*, VII, iii, 1043b [32].

[2] Voir la conclusion V, article I, ci-dessus dans le chapitre VI ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, iii, dans le passage commençant par *primo*.

[3] Voir Décret de Gratien II, xxiii, 1, 4 : Repris de Saint Augustin, *Contre Faustus le Manichéen*, chap. 74-75 « Ce qui devra être critiqué lors d'une guerre légalement »] : *« Qu'est-ce qui sera une faute dans une guerre ? Est-ce parce qu'on sera mort puisqu'on est morts, sera-t-on vaincu pour être réduit à la paix ? Il appartient aux craintifs de critiquer cela, non aux religieux. Le désir de nuire, la cruauté de la vengeance, l'âme insatiable et implacable, la sauvagerie des représailles, l'envie effrénée de dominer et ce qui est semblable, ce sont là les choses qui sont une faute dans le droit de la guerre. En général, pour qu'elles soient aussi légalement punies, les guerres elles-mêmes à faire sont faites contre les violences de ceux qui résistent (que Dieu, ou quelque autre légitime pouvoir de commandement les ordonne) par les gens de biens, quand on en trouve dans cet ordre des choses humaines, là où [cet ordre] lui-*même les *contraint de façon juste à ordonner quelque chose de tel, ou d'obéir dans de telles choses. D'où Jean n'ordonne pas que les soldats* (Lc 3, 14) *se tiennent éloignés des armes et il avertit de rendre les tributs à César, parce que la dépense est fournie pour le nécessaire du soldat à raison de la guerre. Aussi cet ordre naturel des mortels accommodé à la paix réclame-t-il que l'autorité et le conseil pour faire la guerre soit dans les mains des princes. § 1. Mais, si la guerre est faite par avidité humaine, elle ne porte pas préjudice aux saints sur lesquels elle n'a pas de pouvoir, si ce n'est accordé pour cela. En effet, il n'y a pas de pouvoir, si ce n'est de Dieu, qu'il ordonne, ou qu'il permette. Donc, l'homme juste, s'il sert à l'armée peut-être sous un roi, un homme sacrilège, peut à bon droit faire la guerre, celui-ci l'ordonnant, si respectant l'ordre à la place de la paix, il est certain que ce qui lui est commandé n'est pas contre le commandement de Dieu, ou bien, si cela n'est pas certain, d'une façon telle que peut-être, l'injustice de celui qui commande rende le roi accusé, mais que l'ordre de servir montre un soldat innocent »* ; C. 11, 47, 1 : constitution de Valentinien et Valens adressée à Bulephorus, consul de Campanie, et donnée en 364 : *« À personne absolument, nous ne le sachant pas et sans nous consulter, le pouvoir de lever n'importe quelles armes n'est attribué ».*

brigandage privé [4] ; d'où, si quelqu'un, sans l'ordre du peuple ou du prince, a fait la guerre, a levé des troupes ou a préparé une armée, il est tenu de la Loi Julia sur la haute trahison [5]. A quelle fin donc, les garnisons disposées dans une place publique, à quelle fin les interdictions et les garanties de ne pas offenser proclamées dans le droit, si ce n'est pour qu'il n'y ait pas lieu à une défense privée [6] ? Pour ce qui touche la revendication de son propre bien, nous savons qu'il a été statué que, si un propriétaire a violemment envahi une possession avant la survenance du jugement judiciaire, la possession devait être rendue et la propriété, perdue [7]. Semblablement, on dit que, pour une dette, il y a une violence chaque fois que quelqu'un ne réclame pas par l'intermédiaire d'un juge ce qu'il pense lui être dû et et le droit de crédit disparaît pour celui qui prononce le droit pour lui [8]. La cause du délit [est] plus claire : *μη εαυτους εκδικουτς*, *ne vous faites pas justice vous-mêmes*, dit l'Apôtre [9] ; Sénèque [dit] [10] : *la vengeance est un mot inhumain et certes, reçu en faveur de ce qui est juste* **[86]***, elle ne diffère pas beaucoup de l'injure, si ce n'est en degré. Celui qui aura commandé un tourment*

---

[4] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVIII, xlv.

[5] Voir D. 48, 4, 3 : extrait du livre XIV des *Institutes* de Marcianus : *« La loi des XII Tables ordonne que celui qui a excité les ennemis ou qui a remis un citoyen à l'ennemi est puni de mort. Mais la loi Julia sur la haute trahison commande que celui qui a porté tort à la majesté publique en est tenu : tel est celui qui, lors des guerres, a cessé [de combattre], qui a tenu une citadelle ou qui a livré le camp. De cette même loi, est tenu celui qui, sans le commandement de l'empereur, a engagé une guerre, qui a fait une levée et a préparé une armée ; ou celui qui, alors qu'on lui a, dans une province, succédé, n'a pas remis l'armée à son successeur ; celui qui a abandonné le commandement ou l'armée du peuple romain ; celui qui, [comme] personne privée, à la faveur d'un pouvoir ou d'une magistrature a, le sachant, avec un dol, fait quelque chose ; ou celui qui a pris soin de faire ce qui a été écrit ci-dessus ».*

(Note du traducteur) Cette *Lex Julia majestatis* remonte probablement au règne d'Auguste, si l'on en croit Tacite, *Annales*, IV, xxxiv. C'est cependant sous l'empire que le *crimen majestatis* connut une grande extension, comme on peut le constater avec le titre du Digeste qui lui est consacré, cf. D. 48, 4 [*De la Loi Julia de la haute trahison*], ainsi que dans le Code de Justinien, cf. C. 9, 8 [*Sur la Loi Julia de la haute trahison*].

[6] Voir Bartole sur D. 39, 2, 13 § 11.

[7] Voir C. 8, 4, 7 : constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius adressée à Messianus, Comte des biens privés, et donnée en 389 : *« Si quelqu'un est parvenu à la si grande audace d'une folie qu'il a envahi avec violence la possession de biens [se trouvant] dans le trésor, ou établis chez n'importe quels hommes avant la survenance d'un arbitrage judiciaire, le propriétaire certes établi rendra la possession qu'il a enlevée au possesseur et il perdra la propriété de ce même bien. Mais, s'il envahit la possession d'autres biens, non seulement il la rendra aux possesseurs, mais aussi il sera contraint de rendre l'estimation de ces mêmes biens ».*

[8] Voir D. 47, 8, 2 § 18 : extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 18 - De cette action, est seulement tenu celui qui a employé le dol. En conséquence, si quelqu'un a volé son propre bien, de l'action des biens volés avec violence* (vi bonorum raptorum)*, il ne sera certes pas tenu, mais sera autrement châtié. Mais, si quelqu'un a volé son esclave fugitif, qu'une personne, de bonne foi, possédait, également, de cette action, il ne sera pas tenu, parce qu'il a enlevé son propre bien. Qu'en est-il, en conséquence, si [ce dernier], envers lui, a été obligé ? Il devra en être tenu »* ; D. 4, 2, 13 : extrait du livre V des *Instructions judiciaires* de Callistrate : *« Il existe, en effet, un décret du divin Marc en ces termes : "La meilleure chose est que, si tu penses avoir ces réclamations, avec des actions en justice, tu les fasses valoir. Lorsque Marcianus a dit : je n'ai commis aucune violence, César a dit : toi, tu penses qu'il y a seulement une violence si des hommes sont blessés, il y a une violence alors, chaque fois que quelqu'un ne réclame pas par l'intermédiaire du juge ce qu'il pense lui être dû. Toute personne, en conséquence a été pour moi prouvée ne posséder aucun bien du débiteur ou un argent dû non donné par celui-ci même à lui volontairement sans un juge au hasard, ou l'avoir reçu et que celui-ci, envers lui, a prononcé le droit sur ce bien ; il n'aura pas de droit sur ce qui a été prêté ».* ; D. 48, 7, 7 : extrait du livre V des *Instructions judiciaires* de Callistrate : *« Si les créanciers, contre leurs débiteurs, agissent en justice, par l'intermédiaire du juge, ce qu'ils pensent leur être dû, ils doivent le réclamer ; autrement, si, sur le bien de leur débiteur, ils ont pénétré, personne ne l'ayant accordé, le divin Marc[-Aurèle] a décrété qu'ils ne possédaient pas le droit de la chose due. Les termes du décret sont les suivants : "Le mieux est que, si tu penses avoir des réclamations, par des actions en justice, tu les fasses valoir ; dans l'intervalle, celui-ci, en possession, doit demeurer, toi, tu es le demandeur". Et, tandis que Marcianus disait : "je n'ai commis nulle violence", César a dit : "Penses-tu, toi, qu'il y a seulement une violence, si des hommes sont blessés ? Il y a alors violence chaque fois que quelqu'un, ce qu'il pense lui être dû, par l'intermédiaire du juge, ne le réclame pas. Mais je ne pense pas qu'il convienne à ta réserve, à ta dignité et à ta bienveillance de ne pas faire quelque chose légalement. En conséquence, quiconque a été prouvé pour moi ne pas posséder un bien de son débiteur à lui transmis par celui-ci même sans un juge à la légère et avoir dit que, pour lui, il avait un droit sur ce bien, il n'aura pas le droit de la chose due" »* ; D. 48, 7, 8 : extrait du livre II *Des peines* de Modestinus : *« Si le créancier, sans l'autorité du juge, a pris possession des biens de son débiteur, de cette loi, il est tenu, il est puni [de la confiscation] du tiers de ses biens et est fait infâme ».*

[9] Voir Paul, Rm 12, 19.

[10] Voir Sénèque, *De la colère*, II, xxxii.

seulement est en faute de façon plus excusable [11]. Toutes les autres choses que les philosophes [12] et les chrétiens [13] ont dites concernent regardent ce point. D'où, il est dit dans Quintilien [14] : *la compensation de l'injustice n'est pas seulement l'ennemie du droit, mais aussi, de la paix. Il y a en effet la loi, le tribunal et le juge, à moins que l'on n'ait honte de réclamer en justice.* A savoir, est de même rapporté ici ce qui est contenu dans un rescrit des empereurs romains [Honorius et Théodose] [15] : *même si quelqu'un a été engagé par des criminels, pour cette raison, la force des jugements et la protection du droit public sera vue en moyen institué pour que nul n'ait la force de s'autoriser lui-même à en tirer vengeance.* Théodoric [16] est de la même opinion : *De là, il y a que le respect des lois a été trouvé sacré, de sorte que rien, avec une violence ou avec une propre impulsion, ne soit fait.*

Cependant, à partir de ces quatre causes que nous abordons maintenant, il a été déjà montré auparavant [17] par nous qu'une guerre juste naît qui, cependant, sera privée. En conséquence, il faut que les Lois IX et XII cessent parfois [de jouer] ou soient plutôt assoupies. La nécessité fait cela selon la norme de la Loi XIII, selon des lois plus dignes ; il est alors entendu qu'il y a celles-ci, quand les jugements font défaut pour obtenir notre droit. *[La violence]* Dans la mesure où

---

[11] (Note du traducteur) Il faut relever que Grotius emploie le mot *contumelia* (vengeance) là où Sénèque emploie le mot *talio* (talion).

[12] Voir Platon, *Criton*, 49b ; Arrien, *Epictète*, II, x.

[13] Voir Lactance, *Institutions divines*, VI, xviii.

[14] Voir Quintilien, *Déclamation XIII.*

[15] Voir C. 1, 9, 14 : constitution d'Honorius et Théodose adressée à Philippe, Préfet du prétoire, et donnée en 412 : *« On ne méprisera aucun Juif, alors qu'il est innocent, et la religion, quelle qu'elle soit, ne débouchera sur le fait qu'il soit exposé aux outrages ; on ne brûlera pas indistinctement leurs synagogues et leurs maisons, on ne les offensera pas par erreur sans raison ; quand il en va autrement, même si quelqu'un a été engagé par des criminels, pour cette raison, la force des jugements et la protection du droit public sera vue en moyen institué pour que nul n'ait la force de s'autoriser lui-même à en tirer vengeance. 1 - Mais, à cet égard, nous voulons qu'il soit pourvu aux personnes des Juifs ; de même que nous pensons que cela doit être aussi rappelé, de même, les Juifs ne seront pas arrogants et, leur sécurité étant assurée, ils permettront rien d'une vengeance précipitamment contre la déférence du culte chrétien ».* Ajoutez D. 9, 2, 5 : Extrait du livre XVIIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Mais, si quelqu'un a tué n'importe quel autre qui lui réclamait [quelque chose] avec une arme, il ne sera pas considéré, avec une injure, l'avoir tué ; et, si par crainte de la mort, quelqu'un a tué un voleur, on ne doutait pas que, de la Loi Aquilia, il ne fût pas tenu. Mais, si au contraire, alors qu'il peut l'arrêter, il a préféré le tuer, il est mieux [de dire] qu'avec une injure, il est considéré l'avoir fait ; en conséquence, de la Loi Cornelia, il sera tenu. 1 - Mais il faut que nous recevions ici comme une injure, non de même que pour l'action d'injures, un certain outrage, mais ce qui, légalement, n'a pas été fait, c'est-à-dire à l'encontre du droit, c'est-à-dire, si, avec sa faute, quelqu'un a tué ; et c'est pourquoi, parfois, les deux actions concourent, celle de la Loi Aquilia et l'action d'injures, mais il y aura deux évaluations, l'une, du dommage et l'autre, de l'outrage. En conséquence, nous recevons ici l'injure comme le dommage causé avec la faute même par celui qui n'a pas voulu porter un préjudice. 2 - C'est pourquoi nous demandons, quand un fou a causé un dommage, s'il y aura l'action de la Loi Aquilia. Pegasus l'a refusé : en effet, quelle faute y aura-t-il pour celui-ci, du fait qu'à son intention, elle n'appartient pas ? Cela est très vrai. En conséquence, l'action de la Loi Aquilia cessera [d'avoir lieu], de même que, si un quadrupède a causé un dommage, l'action de la Loi Aquilia cessera [d'avoir lieu], ou si une tuile est tombée [du toit]. Mais, si un enfant qui ne parle pas a causé le dommage, Labéon dit que, parce que, de l'action de vol, il est tenu, il est tenu de la Loi Aquilia ; je pense cela vrai, s'il est déjà en capacité de commettre une injure. 3 - Si un maître, lors d'un enseignement, a blessé un esclave, de la Loi Aquilia, sera-t-il tenu, comme s'il avait causé un dommage avec une injustice ? Julianus écrit que, de la Loi Aquilia, est tenu celui qui a éborgné un élève lors d'un enseignement ; en conséquence, pour celui qui a été tué, de même, il faudra le dire. Mais l'espèce suivante est exposée chez lui : un cordonnier, dit-il, à un enfant, un fils de famille ingénu, qui apprenait et réalisait peu de bonne façon ce qu'il lui avait montré, avec une forme de soulier, lui frappa la nuque, de sorte que l'œil, pour le garçon, se répandit. En conséquence, Julianus dit que l'action d'injures, certes, ne se présentait pas, parce qu'il ne l'avait pas frappé pour causer une injure, mais pour l'instruire et l'enseigner ; il doutait [de savoir] si c'était sur le fondement d'une offre de bail* (ex locato)*, parce que seul, un châtiment léger a été accordé à celui qui enseigne ; mais je ne doute pas qu'avec l'action de la Loi Aquilia, l'on puisse agir en justice »* et C. 9, 18, 9 : constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius adressée à Albinus, Préfet de la ville, et donnée en 389 : *« Quiconque aura entendu [quelque chose] sali d'une souillure, l'aura saisi, l'aura occupé, immédiatement, le traînera en jugement public et, avec les yeux des juges, le montrera comme un ennemi du du salut commun. 1 - Si l'un des conducteurs de char, c'est-à-dire un aurige, ou de n'importe quelle autre sorte d'hommes, contre cet interdiction, a tenté de venir, qu'avec des supplices clandestins, il a aussi opprimé un accusé manifeste d'un art maléfique, il n'échappera pas au dernier supplice, étant soumis à un double soupçon, qu'il a soustrait un accusé public, pour ne pas exposer en public les complices du crime, à la sévérité des lois et à la question due ou l'a fait peut-être son ennemi propre sous le nom d'une vengeance de cette sorte avec un dessein plus cruel ».*

[16] Voir Cassiodore, *Variétés*, IV, x.

[17] Voir la conclusion VI, article I, ci-dessus dans le chapitre VII.

celles-ci font défaut, la violence, c'est-à-dire une exécution privée selon la nature, est juste [18]. Au vrai, tous les droits peuvent être tenus en même temps, comme nous l'avons dit pour les lois, et doivent être également observés.

[Nouvelle explication] Mais, il faut relever que le défaut de jugement est tantôt momentané, tantôt quasi-continu [19]. Il est momentané, quand, notre droit étant sauvegardé, l'affaire ne souffre pas ce retard qui est nécessaire pour un jugement [20]. En conséquence, dans ce cas, pour notre défense, il est en premier lieu permis autant qu'il est à propos, comme l'a dit Balde [21]. En effet, la position critique de la vie **[87]** ne permet aucun retard. Les jurisconsultes [22] approuvent tut ce qui est fait contre un péril, ce qui est fait avec une crainte de la mort, ce qui est fait pour la protection de son corps, ce qui est fait pour repousser une violence et ce qui est fait dans la mesure où nous ne pouvons pas autrement nous protéger honorablement ou utilement. Cette conduite d'une protection non fautive [23] a été à plus forte raison rabâchée. De la même façon,

---

[18] Voir Bartole, *De repræsaliis*, qu. ix au nb 5 ; Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 8 aux mots *ex dictis autem patet* ; D. 9, 2, 38 : extrait du livre IX des *Lettres* de Javolenus : *« Si, au moment dans lequel, envers toi, mon esclave, que, de bonne foi, tu as acheté, a fait le service et que lui-même, par ton esclave, a été blessé, on a décidé que, contre toi, à bon droit, je ferai valoir mon droit en justice avec l'action de la Loi Aquilia ».*

[19] Voir Balde sur C. 8, 4, 1, nb 38 et 40.

[20] Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. II, nb 3, dans le passage *Unde dico*.

[21] Voir Balde sur ledit texte de C. 8, 4, 1.

[22] Voir D. 9, 2, 4 : extrait du livre VII *Sur l'Édit provincial* de Gaius : *« C'est pourquoi, si j'ai tué ton esclave comme un brigand qui me tendait un piège, je serai en sécurité ; car, contre un danger, la raison naturelle permet de se défendre. 1 - La Loi des XII Tables permet de tuer le voleur surpris de nuit, pourvu que, cependant, cela même, avec une clameur, soit attesté ; mais durant le jour, il est permis de tuer celui surpris ainsi, si ce dernier, avec une arme, se défend, pourvu que, cependant, également, avec une clameur, cela soit attesté »* ; D. 1, 1, 3 : extrait du livre 1er des *Institutes* de Florentinus : *« Comme nous repoussons la violence et l'injustice : car, de par ce droit* (i.e. le *jus gentium), il arrive que, pour ce que quelqu'un a fait pour la protection de son propre corps, il est jugé l'avoir fait selon le droit et du fait que la nature a établi entre nous une certaine affinité, il s'ensuit qu'il est contraire aux lois de la nature qu'un homme tende une embûche à un [autre] homme »* ; D. 4, 2, 12 : Extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Mais les enfants des servantes, les portées des bétails et les fruits doivent être rétablis, et toute cause ; non seulement ceux qui ont été perçus, mais, si moi, j'ai pu recevoir plus et qu'avec une crainte, j'en ai été empêché, cela aussi sera acquitté. 1 - Il pourra être demandé si aussi, pour celui qui a commis la violence et celui qui a souffert une violence, le préteur a voulu remettre dans son état initial par le biais de cet Edit ce qu'il a vendu. Et Pomponius écrit, dans son livre XXVIII, qu'il ne faut pas que le préteur lui apporte un secours ; car, du fait que, dit-il, il est permis de repousser une violence avec une violence, il a souffert ce qu'il a fait. C'est pourquoi, si, avec une crainte, il t'a contraint de faire, envers lui, une promesse, que, bientôt, moi, je l'ai contraint, avec une crainte, avec un reçu, de te libérer, il n'y a rien qui soit, envers lui, remis dans son état initial. 2 - Julianus dit que celui qui a employé une violence envers son débiteur pour que paiement lui soit fait, de cet Edit, n'est pas tenu à cause de la nature de l'action à raison de la crainte qui réclame un dommage, bien qu'il ne puisse être refusé que, sous le coup de la Loi Julia sur la violence* [22]*, celui-ci soit tombé et qu'il ait perdu le droit sur ce qui a été prêté »* ; D. 9, 2, 45 : extrait du livre X *Sur Sabinus* de Paul : *« Nous recevons ici la connaissance* (scientia) *pour la faculté à supporter* (patientia)*, de sorte que celui qui pouvait empêcher soit tenu, s'il ne l'a pas fait. 1 - Avec l'action de la Loi Aquilia, on peut agir en justice, l'esclave blessé étant aussi en bonne santé. 2 - Si tu as tué mon esclave, alors que tu le pensais libre, de la Loi Aquilia, tu seras tenu. 3 - Alors que, par dessus des chaumes brûlants, deux [esclaves] ont sauté, que les deux se sont heurtés, sont tombés et que l'un, par la flamme, a été consumé, on n'agit en rien en justice à ce titre, si l'on n'entend pas lequel des deux, par l'autre, a été renversé. 4 - Ceux qui, alors qu'autrement, ils ne peuvent se défendre, ont causé un dommage sont sans reproche ; en effet, toutes les lois et tous les droits permettent de défendre une violence avec une violence. Mais, si, pour me défendre, j'ai envoyé une pierre contre un adversaire, que je ne l'ai pas frappé, mais frappé un passant, je serai tenu de l'action de la Loi Aquilia ; en effet, il est accordé que seul, celui qui porte la violence frappe et cela, si, pour se défendre seulement et non pour se venger, cela a été fait. 5 - Celui qui enlève un mur approprié, de l'action de dommage avec une injure, envers son propriétaire, est tenu ».*

[23] Voir Sylvester au mot *Bellum,* part. II au début ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 64, art. 7 ; les glossateurs et Balde sur C. 8, 4, 1 ; Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 15 ; Bartole sur D. 1, 1, 3, nb 9-10 ; Giasone del Maino sur D. 1, 1 , 3, nb 7 ; Angelo [de Clavasio], *Summa*, au mot *Bellum*, § 6 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. II, xiii ; D. 47, 2, 7 : extrait du livre XLI *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« Si quelqu'un, lors de sa servitude, a commis un vol et qu'affranchi, il est arrêté, voyons si le vol est manifeste. Et Pomponius dit, dans le livre XIX Repris de Sabinus, qu'il ne peut être cité en justice avec l'action de [vol] manifeste* (manifesti)*, parce que l'origine du vol commis lors de la servitude n'était pas [celle d'un vol] manifeste. 1 - De même, Pomponius a finement écrit qu'avec l'arrestation, un voleur peut devenir manifeste ; du reste, si, alors qu'envers toi, j'ai commis le vol de ta maison, tu t'es caché pour que je ne te tue pas, même si tu as vu qu'un vol se faisait, cependant, il n'est pas manifeste. 2 - Mais Celsus, à l'arrestation, ajoute ceci aussi, si, alors que tu as vu celui qui volait et que, pour l'arrêter, tu accourais, en abandonnant le vol, il s'est enfui, il est un voleur manifeste. 3 - Il pense qu'il importe peu que le propriétaire, un voisin ou qui que ce soit qui passe l'arrête »* ; Bartole sur D. 1, 1, 3, nb 7 et sur D. 49, 15, 24, nb 9 ; C. 8, 4, 1 : constitution de Dioclétien et

nous pouvons même défendre nos biens et les recouvrer en rassemblant des hommes, mais seulement dans l'immédiat. Car, après un intervalle, alors qu'il y avait le temps d'aller trouver un juge, il faut que la violence cesse. Pour obtenir [le remboursement d']une dette, je ne pense rien n'est accordé au-delà d'un gage ou d'une arrestation, afin qu'il soit prononcé en justice, si nous sommes mis en danger quant à la perte de notre droit par la fuite du débiteur [24]. En conséquence,

---

Maximien adressée à Theodorus et donnée en 290 : *« À bon droit, à celui qui possède, pour défendre la possession qu'il détenait sans irrégularité, de repousser la violence faite avec la modération d'une protection non fautive »* et Balde là-dessus ; Décrétales II, xiii, 12 : Décrétale d'Innocent III à l'évêque et au chapitre de Terdonensis : *« Nous nous sommes appelés qu'autrefois la cause qui, entre vous, au nom de l'église de Terdonensis et les [chers fils] B, le maître et les frères de la milice du Temple en Lombardie, sur la maison de Calventia, tournait, [aux chers fils] les abbés de Locedio et de Comumba, était confiée [sous une certaine forme]. [Les abbés eux-mêmes, ayant convoqué les parties et le procès ayant commencé devant eux, ont reçu les témoins produits par les deux parties et, alors qu'il avait été annoncé, ils ont publié solennellement les dépositions de part et d'autre, les rédigeant par écrit par la main publique, ont remis la cause pleinement instruite à notre présence. En conséquence, nous, au cher fils C., chanoine et procurateur de l'église de Terdonensis et au ci-devant dit maître, nous avons accordé comme auditeurs nos chers fils I, au titre de Saint Etienne sur le mont Cœlius, curé, et H. S., diacre, en présence desquels il a été exposé de votre part qu'alors que certains humiliés de bonne mémoire, à V, évêque de Terdonensis, avaient demandé la permission, de construire un hôpital et un oratoire dans la place de Claventia], l'évêque de Terdonensis a accordé certaines possessions a racheté [de certains soldats qui les tenaient en fief, et de l'église de Terdonensis, aux humiliés qui les demandaient sous cette condition que, pour l'honneur de Dieu et de la bienheureuse Vierge, au nom de l'évêque de Terdonensis, ils construisent l'oratoire et, de même, l'hôpital et qu'ils aient trois sous de cens à l'évêque de Terdonensis chaque année ; aussi, que, cela, la personne qui sera préposée à sa place, recevra l'investiture et que, pour elle et les autres frères, elle fasse une obéissance manuelle envers lui et ses successeurs, l'évêque n'en conservant pas moins la propriété pour lui. Au vrai, ledit maître, aspirant à cette même maison [et voulant la joindre à la maison de Casellis], les a circonvenus, à ce point qu'en dehors de votre conscience il se sont livrés eux et leurs biens dans les mains de celui-ci, étant cependant mise la condition, si vous plairait ce qu'ils auraient fait, ils assuraient ne rien pouvoir faire sans le consentement de celui-ci. [Au vrai, le maître a accepté la condition apposée et a affirmé qu'il ne les recevrait pas autrement. Alors, le maître, arrivant à Calventia, a reçu de là les vêtements sacerdotaux de l'église, les instruments de la maison et les livres et il a fait en sorte que quatre-vingt-dix brebis soient ajoutées et, par la suite, revenant vers vous, alors que ce qu'il avait demandé lui avait été refusé, parce qu'il était préparé a vous en faire une part, si, peut-être, il vous avait offensé, il l'a ajouté. Vous, étant attentif à son intention malveillante et pour qu'il ne s'introduise pas dans la maison, appliquant de façon plus stricte ce qui a été rappelé, vous avez fait appel au siège apostolique. Alors que toi, frère évêque, tu avais entendu ce qui avait été fait, vous avez tous accédé à cette même maison en chassant ceux qui vous aviez trouvé de même pour la garde de cette maison laissés par le maître, vous les avez chassés de celle-ci, repoussant légalement la violence par la violence, ce que toutes les lois permettent. D'où, alors que la possession de la ci-devant dite maison avait été délivrée sous la condition rapportée au maître lui-même, la condition n'étant pas réalisée, la livraison ne tenait pas. En outre, alors que, de même, le maître était entré clandestinement dans la maison, aucun préjudice n'en a été généré pour vous empêchant de pouvoir l'en chasser, alors que cela est venu à votre audience ; surtout, du fait que le véritable propriétaire lui avait soulevé la controverse, qu'il avait été suspecté ou aurait dû être suspecté]. Entendant que la ci-devant dite maison avait été délivrée au maître lui-même sous condition et que, de même, aucun préjudice n'avait été infligé à votre droit, à partir du fait que, de même, le maître, non ignorant de votre justice, vous l'ignorant, a reçu la possession, surtout, alors qu'immédiatement, à partir du fait que cela vous était connu, vous aviez réglé que la violence devait être repoussée par la violence et que, de même, [le maître] a pénétré la possession en dehors de votre connaissance, ceux auxquels il savait que la possession appartenait et qu'il aurait dû être soupçonné de lui avoir soulevé la question, nous rendons absolu votre [dit] procurateur de la maison et en votre nom depuis l'action en justice de ce même maître, au nom de la maison de la milice du Temple, jusqu'à ce que doive être faite la restitution qu'il demandait, [avec le conseil de nos frères], étant sauve la question de la propriété quant à laquelle il n'a été en rien agi dans cette action, comme le ci-devant dit abbé de Locedio nous l'a exposé de vive voix], décidant [néanmoins] que vous montriez au maître lui-même la satisfaction due, si, en défendant votre droit contre l'offense de celui-ci ou de la maison de la milice du Temple, vous dépassiez peut-être la mesure »* ; D. 43, 16, 3 § 9 : extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 9 - En conséquence, celui qui, avec des armes, est arrivé, nous pouvons le repousser avec des armes, mais cela, immédiatement, non après un intervalle, pourvu que nous sachions que, non seulement il est permis de résister pour ne pas être délogé, mais aussi, si quelqu'un a été délogé, qu'il délogé ce dernier, non après un intervalle, mais incontinent »* et D. 43, 16, 17 : extrait du livre XLVIII des *Digestes* de Julianus : *« Celui qui recouvre avec une violence, la possession d'un bien enlevé avec une violence lors du combat lui-même doit être entendu comme être revenu plus à la cause originelle que posséder avec violence ; c'est pourquoi, si je t'ai délogé, que toi, tu me [déloges] tout de suite et qu'ensuite, moi, je te [déloge], de là, l'interdit "d'où avec une violence"* (unde vi) *te sera utile »* ; Gabriel, *Sur les IV livres des Sentences*, IV, dist. 15, que. 4.

[24] Voir Festus sur le mot *struit* ; C. 10, 31, 54 : constitution d'Arcadius et Honorius adressée à Palladius, Préfet du prétoire, et donnée en 415 : *« Par une loi générale, nous décidons que, si quelqu'un a préféré réclamer un décurion pour la curie, à supposer que le gouverneur ne soit pas disponible, qu'il* (*i. e.* le plaignant) *sache que, par prise de corps autorisée, il doit amener le décurion récalcitrant à l'enquête du juge, de sorte que le titulaire de la province, si peut-être quelque question surgit du fait du défendeur, à moins que dans les trois mois il ait connu de la question du lieu de la naissance par une décision appropriée et qu'il ait, avec une peine, rendu l'accusé aux charges dues ou qu'il ait l'ait proclamé libre de toute obligation, (que le titulaire de la province) soit contraint de payer une amende de dix livres d'or, et que son service soit tenu du même montant [au titre] de la peine »* ; C. 1, 3, 12 : constitution d'Arcadius et Honorius adressée à Eutychianus, Préfet du prétoire, et donnée en 398 : *« Si l'un des serviteurs du palais a*

lorsque l'on peut d'abord aller trouver le juge, celui-ci, plus que le créancier lui-même, lui adjugera en paiement le bien du débiteur. Nous voyons ainsi chez les Athéniens que l'*ανδροληψια* – l'arrestation – [25] c'est-à-dire la mise en gage des hommes, avait été accordée aux personnes privées ; mais qu'il est publiquement jugé [pour savoir] si elles avaient été faites avec un injustice. [Est] semblable à cela, dans les délits, si celui qui est en faute est considéré comme allant fuir la peine. Car, selon le droit commun [26], une loi particulière est en effet parfois plus favorable, elle permettra d'arrêter un coupable et de le détenir, non cependant, celui qui doit être immédiatement livré au juge. C'est là, **[88]** en effet, ce qu'interdisent les lois, [à savoir] d'avoir des prisons privées [27].

Pour que le manque de jugement soit continu, au vrai, les docteurs [28] veulent qu'il arrive de deux façons, en droit et en fait. En droit, cela pourra se produire, si personne n'a de juridiction dans une place qui subsiste sur des terres désertes, dans des îles, dans l'océan et s'il y a quelque part des terres sans République. En fait, là où celui auquel appartient la juridiction n'est pas entendu par ceux qui lui sont soumis ou ne vaque pas à la connaissance [des affaires] [29]. Dans ces cas, on en vient généralement à cet endroit dans lequel les biens qui se trouvaient dans la place avant que la République et les juges soient institués [30], comme le dit à bon droit Paolo di Castro [31]. On agissait alors seulement entre les hommes selon les six lois que nous avons exposées au début ; de là, tout le droit et chacun comme exécuteur de son propre droit ; ce que nous avons dit arriver naturellement nous l'enseigne, à nous et aux autres êtres vivants [32]. En conséquence, dans cette espèce, il sera non seulement permis de défendre ses biens, mais aussi de les recouvrer après n'importe quel très long intervalle [de temps] et de se payer à partir du bien du débiteur.

été ordonné clerc, il ne retournera pas incontinent, par une convention préalable, à sa condition primitive, il sera bientôt ramené à son rang primitif par la force et l'habileté de ceux qui jugent, pour ainsi dire, par une mainmise ; nous ne souffrirons pas que la loi du clerc serve plus avant : elle n'interdit pas que des décurions soient clercs, alors que la cession du patrimoine a immédiatement suivi » ; les docteurs sur D. 9, 2, 39 et aussi sur D. 9, 2, 39 § 1 ; Bartole, *De repræsaliis*, qu. 9, nb 4.

[25] Voir Julius Pollux, *Onomastikon*, VIII, 50 et 51.

[26] Voir D. 48, 5, 26 : extrait du livre II *Sur la Loi Julia au sujet des adultères* d'Ulpien : *« Dans le chapitre V de la Loi Julia, il est disposé ainsi qu'au mari, il est permis de retenir l'homme adultère surpris avec son épouse, qu'il n'a pas voulu ou qu'il n'est pas permis de tuer, pas plus de vingt heures continues du jour et de la nuit, pour qu'elle atteste de cette affaire sans fraude selon son droit. 1 - Pour ma part, je pense que, pour le père, il faut aussi observer ce qui a été dit pour le mari. 2 - Mais, si, dans sa demeure, le mari ne l'a pas appréhendé, il pourra le retenir. 3 - Mais, une fois relâché, l'homme adultère ne peut être ramené. 4 - Qu'en est-il, en conséquence, s'il s'est évadé, une fois ramené, pourra-t-il être gardé pendant vingt heures ? Et je penserai ici qu'il faut plutôt dire que celui qui a été ramené peut être retenu pour témoigner de l'affaire. 5 - Ce qui est ajouté, [savoir] "pour témoigner de cette affaire", regarde le fait qu'il amène des témoins qui seront en témoignage pour l'accusateur, [pour dire] que l'accusé a été appréhendé lors de l'adultère »* ; Giasone de Maino sur D. 1, 1, 3, nb 25 ; Balde sur C. 8, 4, 1, nb 33.

[27] Voir C. 9, 5 [*De l'interdiction des prisons privées*, titre qui comprend deux constitutions, l'une de Zénon, l'autre de Justinien] et Bartole sur ce titre.

[28] Voir Bartole, *De repræsaliis*, qu. 2, nb 5 au début ; Sylvester au mot *Repressaliæ*, § 3.

[29] Voir Balde sur C. 8, 4, 1, nb 22.

[30] Voir en argument D. 1, 2, 2 § 13 : extrait de l'*Enchiridion* de Pomponius : *« 13 - Après qu'a été connue l'origine du droit et des procès, il est logique de connaître [ce qu'il en est] des titres et de l'origine des magistratures, parce que, comme nous l'avons exposé, c'est à travers ceux qui président au prononcé du droit que l'effet de la chose est reçu ; en effet, est-il d'un grand prix qu'il y ait un droit dans la cité, s'il n'y a personne qui puisse régler le droit ? Ensuite, après cela, nous parlerons de la succession des auteurs, parce que le droit ne peut être clair, s'il n'y a pas d'expert du droit, à travers lequel il puisse être quotidiennement exposé en mieux ».*

[31] Voir Palo di Castro sur D. 1, 1, 5 et avis 399, *Priusquam jura fierent* [Avant que les lois soient faites].

[32] Voir D. 9, 1, 1 § 11 : extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 11 - Quand des béliers ou des bœufs combattent ensemble et que l'un tue l'autre, Quintus Mucius a fait la distinction suivante [en disant que], si, certes, avait péri celui qui était l'agresseur, l'action cesserait et que, si [c'était] celui qui n'a pas fait de provocation, se présenterait l'action, pour cette raison que [le propriétaire de l'animal agresseur] doit réparer le dommage que celui-ci a subi ou le lui livrer en abandon noxal »* ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 5 à la fin ; Bartole sur D. 1, 1, 5 et Giasone del Maino sur le même texte, nb 38 ; la glose sur D. 43, 24, 7 § 3 ; Bartole sur D. 49, 15, 24 ; Innocent [IV] sur Décrétales II, ii, 14 et II, xiii, 12, nb 9 ; Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 5, nb 3 ; Panormitain sur Décrétales II, xiii, 12, nb 23 ; Sylvester au mot *Furtum*, xiii, et au mot *Bellum*, part. II, xiii ; voyez aussi Menochio, *De arbitrariis judicum quæstiones*, II, ii, cas 516, où il allègue un grand nombre de théologiens et de jurisconsultes.

[Paradoxe] En conséquence, à partir de trois causes de celles que nous avons ci-dessus comptées au nombre de quatre [33], je vois qu'il est reconnu entre tous qu'une guerre privée peut naître comme juste.

Reste la quatrième [cause], [qui vient] du délit. Dans la mesure où celle-ci oblige seulement à faire restitution à la partie lésée, je pense que personne ne doutera que la cause d'une guerre privée pourra être juste. En effet, il n'y a pour moi pas moins de droit à raison du dommage causé, pour autant qu'il est d'intérêt de le réclamer, que de réclamer mon bien ou celui qui m'est dû d'une autre façon.

Il est plus difficile de décider [de savoir] si, dans un cas, **[89]** une personne privée pourra réclamer la peine d'un délit. En effet, du fait que la plupart enseignent que le pouvoir de punir a été accordé à la seule République, d'où les jugements sont prononcés, la violence privée peut être considérée être totalement exclue. Mais cela ne peut être plus à propos que si nous voyons ce qui sera permis avant l'institution des Républiques. Assurément, l'empereur Théodose, dans la loi dont nous avons utilisé les termes un peu avant [34], quand il dit que l'ordre des jugements a été institué pour que chacun ne se permette pas une vengeance, est considéré avoir pensé qu'avant que cet ordre ait été institué, la vengeance avait été permise à chacun. Mais cela a été modifié, parce que sa mesure, soit par amour de soi ou en haine de l'autre, était facilement dépassée et qu'ici, ne tient pas une chose différente de celle qu'[il y a] pour la revendication d'un bien et la réclamation d'une dette, du fait qu'autrefois, chacun réglait cela par lui-même pour éviter les périls qui en naissent et que des jugements ont commencé à être tenus. Lucrèce [35], certes, a dit cela suffisamment clairement :

> *La colère inspirant à chacun vengeance plus âpre*
> *que ne le permettent aujourd'hui des lois équitables,*
> *les hommes prirent en dégoût ce temps de violence.*

Cicéron lui-même [36], que, comme je le vois, les plus remarquables des théologiens ne mettent pas en faute sur ce point, lorsqu'il a dit qu'appartenait au droit de la nature non pas ce qui est pour nous une opinion, mais ce que la violence innée apportera et, parmi les exemples de cela, il a établi la vengeance qui est opposée à l'obligeance ; pour que personne n'en doute, pour autant qu'on devra l'entendre avec ce nom, il définit comme une vengeance *celle par laquelle, nous repoussons de nous et des nôtres qui ne doivent pas être privés de nous, une violence ou un outrage en nous défendant ou en nous vengeant et par laquelle nous punissons les fautes.* Chez Tacite [37], [elle est appelée] civile ; il dit : *Selon le droit des gens, je réclame des peines.* Mieux, dans l'histoire sainte [38], Samson se déclare *non coupable, s'il a affecté en retour d'un mal les Palestiniens qui l'avaient affecté d'un mal en interrompant son union* ; et bientôt, il défend la vengeance réalisée avec cette raison, **[90]**, comme il le dit : *il avait agir envers eux de même que ceux-ci avaient eux-mêmes agi les premiers envers lui.* Ayant été appelé par Dieu, cela lui fournit de ne pas avoir besoin d'un pouvoir public ; mais, entretemps, il se défendit contre les nations [païennes] selon le droit des gens. En conséquence, cette loi qui ordonne de punir les malfaisants, du fait qu'elle provient du droit de la nature ou des gens, est plus ancienne que la société et la loi civiles. Cela n'est pas considéré différent par l'Ecriture divine, dans laquelle, après que le monde a été submergé, alors que le reste du genre humain se trouvait dans une seule demeure, je ne vois pas de cité, je vois une loi qui ordonne que les délits soient punis [39] : *Qui verse le sang de l'homme, par l'homme aura son sang versé.* Peut-être ne doit-il pas

---

[33] Voir ci-dessus dans le chapitre VII au début.

[34] Voir C. 1, 9, 14, cf. ci-dessus note 15.

[35] Voir Lucrèce, *De la nature des choses*, V, vers 1148-1150.

[36] Voir Cicéron, *De l'invention*, II, § 161 ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 158, art. 1, nb 3.

[37] Voir Tacite, *Histoires*, IV, xxxii.

[38] Voir Jg 15, 3 et 11.

[39] Voir Gn 9, 6.

être permis que cette loi soit soumise à une autre loi [40] qui adjugea les bêtes à l'usage des hommes, parce que, quand les théologiens [41] recherchent l'origine des peines, ils usent de cette comparaison pour dire que toutes les choses plus indignes sont destinées aux usages des plus dignes ; ainsi, l'homme tue à bon droit les bêtes, bien que créées par Dieu, de sorte qu'elles existent, pour qu'il les tourne à son usage en tant que siennes ou pour qu'il les élimine en tant que nuisibles, les deux choses sont dites dans l'endroit que j'ai cité de l'Ecriture [sainte]. De façon semblable, les hommes d'une déplorable méchanceté veulent par le fait même qu'ils sont tels, comme ayant rejeté l'image divine et humaine, être précipités vers un rang inférieur, être rangés dans un usage des biens et, d'une certaine façon, devenir, de personnes [qu'ils sont], des biens ; c'est là l'origine de la servitude selon la nature ; ils peuvent donc être détruits, afin de ne pas nuire, pour être utilisés alors en exemple ; ce que Sénèque [42] a dit : *afin qu'ils soient un exemple pour tous et que ceux-ci, vivants, ne veuillent pas être utiles, de façon certaine, la République usera de leur mort.* En effet, ce qu'il dit de la République, nous avons déjà montré que, de même, cela devait être entendu quant à la totalité du genre humain. Démocrite [43] aussi use de l'exemple des bêtes pour les peines de ceux qui nuisent en débattant du droit naturel : *Quant au fait de tuer* **[91]** *ou de ne pas tuer les êtres vivants, la chose est ainsi ; ceux qui causent une injustice ou veulent en commettre une, chacun qui les tuera est sans tache, à un point tel que, certes, qu'avoir fait cela est plus juste que de ne l'avoir pas fait.* Et, bientôt [44], [il dit] : *Il convient à tous de tuer totalement ce qui porte préjudice en dehors du droit.* De nouveau [45], [il dit] : *Au vrai, ce que nous avons écrit quant aux renards et aux serpents dangereux, est considéré devoir être fait de même contre les hommes.* Il ajoute [46] : *Quiconque a tué d'une quelconque manière un voleur ou un brigand est innocent, que ce soit de sa main, sur son ordre ou avec son suffrage.* Vous penseriez qu'il a été lu par Sénèque [47] qui dit : *Quand je commanderai que, pour un coupable, son col soit tranché, je serai d'un visage et d'une intention avec lesquels je frappe les serpents et les animaux vénéneux.* [Il dit] ailleurs [48] : *Nous n'affligerons pas même les vipères et les serpents d'eau, qi, par quelque moyen, ils portent un préjudice en mordant ou en frappant, si nous pouvons les apprivoiser comme les autres et faire en sorte qu'ils ne soient pas un danger pour nous et pour les autres. En conséquence, nous ne porterons pas même un préjudice à un homme parce qu'il est en faute, mais pour qu'il ne soit pas en faute.*

À partir de cela, il apparaît que les raisons de punir sont naturelles et procèdent de cette loi que nous avons décrite comme la première. Qu'en est-il donc, le pouvoir de punir est-il propre à

---

[40] (Note du traducteur) Voir Gn 9, 2-3 : *« (2) Soyez la crainte et l'effroi de tous les animaux de la terre et de tous les oiseaux du ciel, comme de tout ce dont la terre fourmille et de tous les poissons de la mer ; ils sont livrés entre vos mains. (3) Tout ce qui se meut et possède la vie vous servira de nourriture, je vous donne tout cela au même titre que la verdure des plantes ».*

Hormis le seul William Welwod, un Ecossais qui plaidait que les zones de pêches écossaises devaient être protégées des Hollandais qui les pillaient et en épuisaient les ressources halieutiques, discours ô combien précurseur, en réponse justement au *Mare liberum* de Grotius de 1609 (cf. la traduction en langue française que nous avons faite de cet opuscule publiée au CDMO, Université de Nantes, en 2011), il semble bien que jusqu'à aujourd'hui, on se soit bien peu inquiété de la protection de ces ressources, non seulement halieutiques, mais aussi animales ou relativement aux plantes avec la folie de savants qui jouent au diable en modifiant les gènes de ces plantes et conduisent ainsi à la disparition totale des espèces non clonées. L'argument tiré de l'Écriture sainte, qui a souvent dominé, au moins en Occident, en tant que maître absolu, est devenu totalement obsolète face à un épuisement toujours plus constaté. De plus, les méfaits de la surpêche ne sont plus à démontrer. En somme, Dieu serait devenu le complice, voire le justificateur, de nos sottises qui sont incommensurables en la matière. Dieu ou Mammon ?

On peut ainsi inférer du propos que tient ici Grotius en se fondant sur l'enseignement biblique, qu'il ne voit aucune objection à un usage intensif du monde animal et aussi de la mer, tant pour la liberté de circulation que pour la pêche, même si, jamais, il ne fait d'allusion directe à cette dernière.

[41] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 1, et là-dessus, Cajetan.

[42] Voir Sénèque, *De la colère*, I, vi.

[43] Voir Stobée, *Florilèges*, XLIV, nb 16.

[44] Voir Stobée, *Florilèges*, XLIV, nb 17.

[45] Voir Stobée, *Florilèges*, XLIV, nb 18.

[46] Voir Stobée, *Florilèges*, XLIV, nb 19.

[47] Voir Sénèque, *De la colère*, I, xvi.

[48] Voir Sénèque, *De la colère*, II, xxxi.

la République ? Mieux, au vrai, de même que de la République au magistrat, de même, de chacun à la République, tout droit arrive et, une fois réuni le consentement, comme nous l'avons montré sur la Règle III [49], la puissance publique a été établie. C'est pourquoi, du fait que personne ne peut transmettre ce qu'il n'a pas obtenu, ce droit est considéré s'être plus anciennement trouvé dans les mains des personnes privées que dans celles de la République. C'est là, sur ce point, une preuve très efficace. La République ne punit pas seulement ceux qui lui sont soumis à raison de leur délit, mais aussi les étrangers. Contre ceux-ci, elle ne l'a pas selon le droit civil, de sorte qu'elle oblige seulement les citoyens à partir de leur consentement. En conséquence, elle a [ce pouvoir] selon le droit de la nature ou des gens. Pourtant, **[92]** les peines sont réglées pour le bien de la République. Au vrai, cela ne peut être nié. Car la cause des peines est naturelle, mais la République [n'existe] pas par nature, mais à partir d'un accord. En effet, la société du genre humain [procède] de la nature, mais la [société] civile, en ce qu'elle est telle, de ce qui a été institué. Aristote lui-même [50], sur lequel s'appuie une opinion contraire à ce très grand auteur, écrit ainsi : *L'être humain, par nature, est un être fait pour le couple, plutôt que pour la communauté politique. On peut le dire dans la mesure où la famille vient avant la Cité, et constitue une chose plus nécessaire, dans la mesure aussi où se reproduire est plus commun chez les animaux que faire société.* Cela s'accorde avec l'Histoire sainte. En effet, Dieu qui a créé toute chose dans sa perfection, n'a pas créé la République, mais deux hommes. C'est pourquoi la société était seulement humaine, il n'y avait pas de cité. Pour cette raison, le genre humain s'étant immédiatement accru, la puissance naturelle a été dans les mains des pères de famille selon Homère [51] :

Chacun, sans s'occuper d'autrui,
exerce son pouvoir sur ses enfants et sur ses femmes.

En conséquence, il est en accord avec cela que ceux-ci ont eu une juridiction interne pour la conservation de leur famille et d'eux-mêmes, de même qu'une juridiction externe, d'où Sénèque [52] les a appelés des magistrats domestiques. Ce qui avait été avant le commencement du droit, avant l'établissement des cités, , de même, par la suite, est nécessairement resté dans les mains des hommes qui n'ont pas établi les jugements pour eux, mais pour ceux dont la mesure des forces distingue les droits, comme le dit Sénèque [53]. Quintilien signale la même chose [54]. Ainsi, l'auteur [Nicolas] de Damas [55] [dit] qu'il avait été observé chez les Ombriens que chacun se vengeât de sa propre main et cela reste [observé] pour partie aujourd'hui chez les Sarmates. Mieux, chacun de ces combats qui, même aujourd'hui, dans de nombreux endroits, **[93]** sont pratiqués peuvent être considérés comme les restes de cet usage et comme des exceptions à la Loi IX. Les anciens Romains avaient permis les droits de vie et de mort aux maîtres, aux pères, aux maris aux parents consanguins.

L'autre cause est celle de l'exécution qui est permise aux personnes privées par une loi particulière. Car ici, si l'on en vient aux armes, je ne sais pas si la guerre devra être appelée publique plutôt que privée. En effet, la République, comme si elle l'entreprenait, commande aux individus de la faire. Quoiqu'il soit vrai qu'un grand nombre de celles-ci [découlent] de la même raison, d'où découle la guerre privée. En effet, parce que, par exemple, on ne s'oppose pas aux soldats et aux collecteurs d'impôts facilement par le biais de l'ordre des jugements, pour cette

[49] Voir ci-dessus dans le chapitre II.

[50] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, VIII, 1162a [17].

[51] Voir Homère, *Odyssée*, IX, vers 114-115.

[52] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, III, xi.

[53] Voir Sénèque, *De la colère*, III, ii.

[54] Voir Quintilien, *Déclamation XIII.*

[55] Voir Stobée, *Florilèges*, X, 70.

raison, le pouvoir de se venger est accordé aux personnes privées elles-mêmes par les lois [56]. C'est donc là ce que nous avons comme traces du droit naturel pour punir.

Mais on peut encore douter, la République étant écartée, qu'un vengeur privé puisse proposer pour lui une juste fin. Répondra facilement celui qui, des philosophes [57], a enseigné qu'il y avait deux Républiques, celle du monde et celle de la ville. Assurément, le bien de tout le genre humain est regardé par lui [*i. e.* le vengeur privé] non autrement que quand il tue un serpent. C'est là proprement ce bien commun que nous avons dit recevoir naturellement toutes les peines. Plutarque [58] explique cela remarquablement : *La justice vengeresse des dieux est la compagne de ceux qui sont en faute contre la loi divine ; tous les hommes, nous usons de cette nature contre tous les hommes, comme citoyens.* D'où, ce n'est pas loin de ce que les scolastiques [59] disent, [à savoir] que nous devons aussi punir nos injustices, si elles sont telles pour l'Eglise, c'est-à-dire qu'elles retombent sur tous les hommes de bien. Le soin de ce bi !en commun est considéré concerner également n'importe qui, qu'à lui-même ou à un autre, l'injustice ait été portée, si ce n'est le fait qu'il sera plus dangereux de poursuivre ses propres injustices, **[94]** parce que c'est à peine si une juste mesure sera observée. Car, en général, comme on le trouve chez Sénèque [60], celui qui ne commande pas une vengeance, mais sévit lui-même comme celui qui en exige l'exécution en même temps en intention et avec violence. C'est pourquoi les princes qui, une fois établi l'ordre des jugements, ne peuvent pas seuls se venger par eux-mêmes, sont ordinairement avertis d'employer la vengeance non avec une douleur, mais en exemple [61]. Ce qui existe maintenant pour les princes, pour la raison que le droit civil doit cesser [de jouer] pour quelqu'un, la raison naturelle persuade que cela existait autrefois pour les individus. Ce qu'il y avait avant les jugements existera de même, les jugements ayant été supprimés avec n'importe quel moyen, à raison du lieu ou du temps. Ne me semblent pas avoir considéré autre chose ceux qui ont cru que le tyran, c'est-à-dire le destructeur du droit et des

---

[56] Voir C. 3, 27, tout le titre [*Quand il sera permis, sans un juge, à chacun de revendiquer le dévouement public*, ce titre comportant deux constitutions] ; C. 10, 1, 5 : exemple des lettres impériales de Dioclétien et Maximien adressées à Flaccus (sans date) : *« Il est interdit que les biens de quiconque qui sera jugé avoir fait place au fisc soient pris, avant que la forme en ait été accordée par nous. 1 - Et, pour que ce qui, à tout type de disposition impériale, se présentera, nous consacrons qu'il est permis à tous ceux dont c'est l'intérêt de mettre la main sur ceux qui, pour saisir les biens de quelqu'un, sont venus, ils s'appliqueront aux lois, de sorte que, même si des serviteurs avaient osé s'écarter de la teneur de loi accordée, envers les personnes privées qui résistent, ils se tiennent éloignés de commettre une injustice. 2 - Alors en effet, celui dont l'intérêt est que les biens de quelqu'un ne soient pas troublés, aux serviteurs qui veulent les saisir, doit donner son accord ; avec nos lettres, il saura que ce n'est pas sur le fondement de son propre jugement que les ministres impériaux sont venus pour saisir ces mêmes biens, mais que la force de la justice a statué que cela soit fait »* ; C. 12, 60, 5 : constitution de Théodose et Valentien adressée à Volusianus, Préfet du prétoire, et donnée en 429 : *« Contre nos commandements, si un exécuteur, l'audace en étant interdite, a osé [faire quelque chose], il sera permis au modérateur de la province de s'en emparer pour le diriger vers le jugement de ta sublimité sous une poursuite et il sera permis au provincial, quoiqu'il soit reconnu coupable, contre celui qui s'est vu interdire la perception, envers lui, de repousser la témérité de celui qui revendique »* ; C. 12, 41, 5 : constitution d'Honorius et Théodose adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 413 : *« Nous libérons le dévoué possesseur de toute inquiétude. 1 - En conséquence, en premier lieu, nul mesureur n'accédera à aucun bien public ou bien privé de notre palais, ou dépendant de quelque autre droit, s'il n'y a été affecté par quelqu'un. 1a - En effet, notre sérénité a rendu exécutoire la possibilité, pour le propriétaire, pour le demandeur en justice, pour le peuple lui-même, d'avoir la faculté de repousser celui qui viendrait dans leur possession pour faire des préparatifs ; et qu'il ne craigne pas quelque crime, du fait qu'il sait que le jugement de la vengeance lui a été accordé et que c'est à bon droit que celui qui la rencontre le premier écartera le premier l'impiété. 1b - Mais nous avons pensé que devaient être confisqués la personne de celui qui administre et les plus grands de son office dont l'injonction a destiné une personne empêchée à quelque terre. 2 - Nous accordons pleinement la seule hospitalité sous cette condition que l'on ne réclame rien de l'hôte que l'on ait cru nécessaire pour la nourriture des hommes et des bêtes ; pour tous, on pressera la marche et sans interruption et il ne sera permis à quiconque de séjourner, afin que la longue durée de ceux qui séjournent n'accable pas le bien de quelque partie que ce soit. 3 - On frappera aussi d'une amende de dix livres d'or quiconque, administrateur, mendiant, héraut ou qui que ce soit qui sert, ou qui fait route vers une autre place, qui a réclamé quelque chose de l'hôte. 4 - Nous ordonnons que l'on s'oppose à un tel usage criminel, de sorte que nous ne souffrirons pas même qu'il y ait un impuni dans ceux qui se montrent tels, si l'on a prouvé qu'ils avaient entrepris quelque chose volontairement contre notre commandement »* ; Giasone del Maino sur D. 1, 1, 3, nb 15.

[57] Voir Sénèque, *De la vie bienheureuse*, xxxi.

[58] Voir Plutarque, *De l'exil*, 601b.

[59] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 108 ; Sylvester au mot *Vindicta.*

[60] Voir Sénèque, *De la colère*, III, iii.

[61] Voir Sénèque, *De la clémence*, I, xx.

jugements, était à bon droit tué par des personnes privées. Dans cette opinion, les maximes des stoïciens qui affirment que le sage n'est jamais une personne privée, peut être reçue, ce que Cicéron [62] montre avec l'exemple de Nasica et là où Horace [63] le reçoit dans son *Ode à Lollius* : *Et non le consul d'une seule année* et dans les vers suivants. Plutarque lui-même [64] aussi, bien que d'une autre famille, n'est pas en désaccord sur ce point ; mais il dit que le citoyen est désigné comme magistrat par la nature elle-même et certes, comme perpétuel, et que la loi défère toujours le principat à celui qui fera des choses justes et connaîtra les choses utiles ; celui-ci n'usera pas de ce pouvoir, à moins qu'avec la perfidie ou la lâcheté de ceux qui obtiennent des charges publique à partir d'un suffrage, il n'ait amené la chose dans un péril. César [65], celui qui fut par la suite un dictateur, alors qu'il était encore une personne privée, a poursuivi avec une flotte armée avec précipitation les pirates par lesquels il avait été capturé, il mit en partie en fuite leurs navires et les coula en partie ; et, alors que le proconsul avait négligé le châtiment contre les coupables faits prisonniers, allant de nouveau en mer, il les attacha lui-même à une croix, à savoir, parce que le juge, ayant été requis, ne faisait pas son office et que l'on considérait que cela ne pouvait être fait avec aucun moyen d'expiation sur la mer, où l'on vit sans lois écrites, mais selon le droit des gens.

[95] Ces raisons persuadaient qu'il pouvait être fait en sorte que, bien que rarement, peut-être, à raison de la faiblesse de la nature humaine, une personne privée punisse quelqu'un sans faute à partir de la loi de nature et que l'un soit fait, d'une certaine façon, magistrat de l'autre, pourvu, cependant, qu'il emploie la religion d'un juge dans cette punition aussi ; je vois que Paolo di Castro [66] affirme cela avec de nombreux arguments. *Les lois ont en effet été trouvées pour pourvoir aux hommes, non pour leur nuire. Ce qui est extraordinaire n'a pas les secours ordinaires et personne ne se voit interdire dans un danger d'aviser à soi et aux autres, comme s'il est abandonné par les marins dans un naufrage ou par les médecins dans une maladie. A partir de la nécessité et pour que notre droit ne disparaisse pas, beaucoup de choses sont permises qui, autrement, ne seraient pas permises et, une chose faisant défaut, on recourt à une autre.* Les hommes très savants, d'où qu'ils soient, ne semblent pas l'avoir pensé autrement, Connan, Vásquez, Pierre du Faur de Saint-Jorry, auxquels ont peut ajouter Ayala, Socini le petit-fils qui l'allèguent sur ce point [67]. En conséquence, cette opinion a été conclue : *[Conclusion VII, article I] Une guerre privée est entreprise de façon juste, dans la mesure où le jugement fait défaut.*

Au vrai, une guerre publique est tantôt faite à partir d'un défaut de jugement, tantôt, à partir d'un jugement [68]. [Elle est faite] partir d'un défaut de jugement de la même façon que la guerre privée. Celle-ci arrive chaque fois que, comme le dit Cicéron [69], *pour celui qui a voulu attendre, une injuste peine devra être subie avant qu'une juste doive être demandée*, à la vérité, quand la chose ne souffre pas de retard. D'où, il est clair qu'envers celui qui fait une guerre injuste, une guerre juste est rapportée sans aucun jugement [70] et que la déclaration de cette guerre n'est pas requise, comme les féciaux romains l'ont décrété contre les Etoliens [71]. Car, comme Elien [72] rapporte à partir de Platon, cette guerre qui est entreprise pour repousser nécessairement une injustice, n'est pas déclarée par un héraut ou un parlementaire, mais par la nature elle-même, et on doit le penser de même, si les ambassadeurs ont été violés ou que quelque chose d'autre a été fait avec quoi le

---

[62] Voir Cicéron, *Tusculanes*, IV, § 51.

[63] Voir Horace, *Odes*, IV, ix, vers 39.

[64] Voir Plutarque, *Préceptes politiques*, 813 et 817d-e.

[65] Voir Velleius Paterculus, *Histoire romaine*, II, xlii, §§ 2 et suivants ; Plutarque, *Vies parallèles*, vie de César, I, 8-II, 1-7, 708a-b-c.

[66] Voir Paolo di Castro, avis 399.

[67] Voir Connan, *Commentarii*, I, vi ; Vásquez, *Controversiæ illustres*, part. II, I, vii ; du Faur de Saint-Jorry, *Semestria*, II, ii à la fin ; Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, 9 et v, 1 ; Socini, *Consilia*, III, avis 68.

[68] Voir Alberico Gentili, *De jure belli*, II, i et ii.

[69] Voir Cicéron, *Pro Milone*, § 10.

[70] Voir Balde, *Consilia*, III, avis 58 ; Gabriel, *Sur les IV livres des Sentences*, IV, dist. 15, qu. 4, cas 2.

[71] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVI, iii.

[72] [Voir Élien, *Tactica*, i].

commerce serait interrompu. En effet, un jugement ne peut pas être tenu par ceux vers lesquels il n'est donné à personne d'aller et venir en sécurité.

Entretemps, il faut remarquer **[96]** ce que nous avons dit ci-dessus, [à savoir] que, le danger s'étant calmé, les lois doivent revenir à leur valeur. Par exemple, si un citoyen d'une autre domination en vient à enlever les biens de quelqu'un, ceux-ci pourront non seulement être recouvrés, mais aussi, d'autres biens pourront être saisi avant le jugement comme en gage, d'une façon telle qu'ils soient rendus, si un jugement s'est ensuivi [73]. Chaque fois que la raison du moment le souffre, quiconque entreprend une guerre doit recevoir un jugement contre quiconque. D'où, les guerres civiles sont entreprises de façon juste selon la Règle V ou la Règle VII et la Loi IX ; les guerres extérieures [le sont] selon la Loi XII et la Règle IX [74]. C'est pourquoi, dans une guerre civile, la sentence du magistrat ou de la République est souhaitée en faveur du citoyen ou de la République et non au-delà [75] ; pour la guerre extérieure, il en va autrement ; cela est à bon droit distingué par Cicéron [76] qui, alors qu'il refuse que des légats dussent être envoyés à Antoine, [disant] que celui-ci devait être contraint par la force à abandonner le siège de Mutina, dit : *en effet, l'affaire n'est pas avec Hannibal, l'ennemi de la République, mais avec un citoyen* ; Sénèque [77] indique subtilement cette distinction, quand il dit : *les guerres sont déclarées aux limitrophes ou faites avec les citoyens.* Parce qu'une guerre n'est ordinairement pas déclarée aux citoyens, cela n'est pas nécessaire. Il en sera de même contre les tyrans, les brigands, les pirates et quiconque n'est pas une partie d'une autre République. Dans les guerres extérieures [78], cette Loi [XII] et la Règle [IX] que j'ai dites établissent que la déclaration est à plus forte raison faite dans le droit de la guerre, quant à laquelle les anciens n'ont pas pensé de même ; pour nous, tout aura été réglé à partir de ce que nous avons auparavant établi. A bon droit, le soldat [Thraso] [79] tenait cela pour son propre droit chez le *ηθικωτατος* très moral et, pour le dire ainsi, très sentencieux auteur [Térence] :

Il convient au sage de tout fait valoir [oralement] [80] *avant de le faire par les armes ;*
Sais-tu s'il fera sans violence ce que j'ordonne ?

Car Euripide [81] avait dit :

Je l'obtiendrai avec des paroles ; si [j'obtiens] moins, [je l'obtiendrai] de force.

[97] Cicéron [82] le dit plus clairement : *Du fait qu'il y a deux sortes de décisions, l'une par le biais d'une discussion, l'autre, par la force, il faut se réfugier dans la seconde, s'il n'est pas permis d'user de la première.* Thucydide [83] [dit] même : *Contre celui qui s'est préparé à recevoir un jugement, il n'est pas légal qu'il entre dans ce qui est injuste.* Le propos de Théodoric [84] aussi, n'est pas discordant : *Il faut alors en venir aux armes quand la justice ne peut pas trouver place chez l'adversaire.* Ce que nous avons dit à partir des

---

[73] Voir D. 43, 16, 17 : extrait du livre XLVIII des *Digestes* de Julianus : *« Celui qui recouvre avec une violence, la possession d'un bien enlevé avec une violence lors du combat lui-même doit être entendu comme être revenu plus à la cause originelle que posséder avec violence ; c'est pourquoi, si je t'ai délogé, que toi, tu me [déloges] tout de suite et qu'ensuite, moi, je te [déloge], de là, l'interdit "d'où avec une violence"* (unde vi) *te sera utile »* ; Arias, *De bello*, nb 24, particulièrement durant la guerre.

[74] Voir ci-dessus le chapitre II.

[75] Voir Balde sur C. 6, 6, 4.

[76] Voir Cicéron, *Philippiques*, V, §§ 26 et suivants.

[77] Voir Sénèque, *De la colère*, III, ii.

[78] Voir Martino di Lodi, *De bello*, qu. 9, 37 et 38.

[79] Voir Térence, *L'eunuque*, vers 789-790.

[80] (Note du traducteur) Le mot *verbis* ne se trouve pas dans le vers repris à Térence.

[81] Voir Euripide, *Les suppliantes*, vers 347.

[82] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 34 ; ajoutez 2S 20, 19.

(Note du traducteur) Grotius coupe ici le passage qu'il faut alors lire ainsi dans sa totalité : *« Du fait qu'il y a deux sortes de décisions, l'une par le biais d'une discussion, l'autre, par la force, [et du fait que l'une est le propre de l'homme, l'autre, celle des bêtes sauvages], il faut se réfugier dans la seconde, s'il n'est pas permis d'user de la première ».*

[83] Voir Thucydide, *La guerre du Péloponnèse*, I, lxxxv.

[84] Voir Cassiodore, *Variæ*, III, i.

scolastiques [85] regarde en partie le fait que celui qui ne veut pas faire satisfaction souffre légalement une guerre. Nous voyons cet ordre être observé par les Israélites [86] qui ont voulu que le châtiment, quant aux hommes de Gibéa, soit assumé par la tribu de Benjamin et, alors qu'ils ne l'ont pas obtenu, ont alors seulement déclaré que soit faite la guerre. Ainsi, Diodore [de Sicile] [87] appelle juste la guerre de Minos contre les Athéniens, parce que le droit ne lui avait pas été rendu, à lui qui le demandait, contre les meurtriers de son fils.

Il est assurément honorable d'aller à un arbitrage, mais volontaire et non nécessaire. Car le consensus crée l'arbitre et personne n'est contraint envers celui-ci ou de lui permettre son droit. Nous, nous envisageons ce qui est nécessaire.

[Nouvelle explication] Il apparaît donc à partir de la Règle IX qu'une double nécessité est imposée à celui qui va entreprendre une guerre. En premier lieu, en effet, un jugement doit être offert à la République à laquelle ou au citoyen de laquelle quelque chose est demandé. Ensuite, si celle-ci manque à son devoir, la République même qui a été lésée ou son citoyen doit porter sa sentence. *[La clarigatio ou la rerum repetitio]* D'abord, selon le droit fécial des Romains, aucun peuple, assurément, ne fut plus religieux sur ce point, *une sommation solennelle* (clarigatio) ou *une réclamation des biens* (rerum repetitio) est prononcée [88]. Car Servius [89] dit très bien que, sous le nom de réclamation des biens, toute injustice est comprise. En effet, le nom de réclamation de bien est général. Ce qui est demandé est triple : *que cela soit rendu, qu'il soit fait satisfaction, qu'il soit donné* ; qu'il soit donné non purement et simplement, mais qu'il soit donné ou que l'on soit puni, à savoir à partir de la Loi II opposée à la Loi IV, à partir de **[98]** de la Loi VI et de la Loi V. Car la Loi I, opposée à la Loi III, ne reçoit pas la nécessité d'un jugement, comme nous l'avons dit.

Ensuite, il y a le commandement de la guerre, que ce soit un décret de la République ou de son magistrat, au citoyen de laquelle l'injustice a été faite [90], avec lequel la partie adverse est condamnée. De là, la formule [91] : *J'atteste que ce peuple est injuste et ne rend pas le droit*. Et cette autre : *Le père patrat du peuple romain des Quirites au père patrat du peuple et aux hommes des anciens Latins a fait la réclamation de ces biens, de ces procès, de ces causes qu'il fallait que soient donnés, faits, payés, les biens qu'ils n'avaient pas payés, ni donnés, ni faits. Je juge que ceux-ci doivent être obtenus avec une juste et sainte guerre, j'y consens et je le décide.* [Il y a] cette troisième formule : *Ce que les peuples des anciens Latins ont fait contre le peuple romain des Quirites, les fautes qu'ils ont commises, parce que le peuple romain des Quirites a ordonné qu'il y avait la guerre contre les anciens Latins et que le Sénat romain l'a jugé, y a consenti et a décidé que la guerre soit faite contre les anciens Latins, à raison de cette affaire, moi et le peuple romain, au peuple des anciens Latins, je déclare et fais la guerre.* Ces deux choses, la réclamation des biens et le décret, peuvent être séparées et jointes ; séparées, si, comme nous l'avons dit, elles sont faites séparément et après un intervalle

---

[85] Voir au début du chapitre VII ci-dessus.

[86] Voir Jg 20.

[87] [Voir Diodore de Sicile, *Histoires*, IV, lxi.

[88] Voir Pline, *Histoire naturelle*, XXII, ii [on ne voit pas quel rapport a ce passage avec ce qui vient d'être dit : il y est seulement question des plantes utilisées pour la décoration du corps ou pour les femmes, lors des cérémonies sacrées].

[89] Voir Servius, sur l'*Enéide*, IX, vers 53, et X, vers 14. Voir Brisson, *De formulis*, IV ; D. 12, 1, 1 : Extrait du livre XXVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Pour l'affaire, il y a qu'avant qu'à l'interprétation des termes, nous en venions, nous rapportons de petites choses quant à la signification de ce titre. 1 - Parce qu'en conséquence, le préteur a placé de nombreuses règles qui regardent les différents contrats sous ce titre, pour cela, il a mis en avant le titre des biens prêtés ; en effet, il embrasse tous les contrats que, comme suivant la bonne foi d'autrui, nous avons institués ; car, comme, dans le livre premier de ses Questions, le dit Celsus, l'expression "prêter"* [89] *est générale ; c'est pourquoi, sous ce titre, le préteur, quant au commodat et au gage, a donné son Edit, car, pour chaque bien, nous avons donné notre assentiment qu'ayant suivi la bonne foi d'autrui, bientôt, pour en recevoir quelque chose, à partir de ce contrat, nous sommes réputés faire confiance. Le préteur a aussi choisi le terme de "contrat" comme [terme] général ».* Voir Festus sur le mot *Recipere* ; D. 50, 16, 35 : extrait du livre XVII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Aussi est entendu "restituer" celui qui rend dans le même temps la cause au demandeur, dont ce dernier aura été tenu, si le bien a été rendu immédiatement au moment du jugement reçu, c'est-à-dire la cause de l'usucapion et des fruits ».*

[90] Voir Sylvester au mot *Repræssaliæ*, iii, 4.

[91] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I, xxxii.

de temps, jointes, si la République lésée offre en même temps à l'autre un jugement et, si elle ne juge pas de façon juste, elle lui annoncera son propre jugement ; de cette façon, fermement [92] : *à moins que ne soit ôtée par eux l'injustice qu'ils avaient commise, ils allaient être repoussés avec violence.* Ou bien ainsi [93] : *si l'on ne présume pas un châtiment contre les méchants, il usera d'un meurtre indistinct.* Au vrai, Thésée, chez Euripide [94], donne ces mandats au parlementaire [envoyé] à Créon :

[99] *"Thésée, en voisin, demande cette grâce,*
il t'invite à lui laisser mettre les morts au sépulcre.
Il t'offre l'amitié du peuple d'Erechtée".
Reviens du même pas, si les Thébains consentent. S'ils refusent,
Dis-leur ces autres paroles :
"attendez la visite de joyeux compagnons, mes hommes d'armes".

De semblables choses sont annoncées à Thésée par Créon, de sorte que nous voyons être exprimé l'usage de la Grèce dans la tragédie ; cet usage se présente indistinctement dans l'histoire romaine.

[L'annonce publique ou la déclaration] Ces deux choses qui sont ainsi embrassées sont appelées l'annonce publique ou la déclaration. Au vrai, celui qui, d'abord, a envoyé réclamer les biens n'est pas tenu de l'annoncer de nouveau ; mais, de même que les édits qui sont employés après la sentence sont du ressort de chaque cité, non du droit des gens ou de ce qui a été institué, les solennités pour entreprendre la guerre ne proviennent pas d'autre part que des usages de chaque peuple, si, de quelque manière, elles sont en dehors de celles que nous avons dites [95], ce que Mécène est considéré vouloir chez Dion [Cassius]. Les Romains ont employé de nombreuses choses de cette sorte [reprises] aux Equicoles [96], comme quant au bâton couleur de sang [97] et d'autres choses de cette sorte, comme juste les trente jours après la sentence, de même que dans un tribunal, de même, qui étaient attribués au condamné pour la guerre avec la mêle raison ; ce n'est pas étonnant, du fait que les autres peuples, avaient souvent déclaré le lieu et le moment du combat qui, de même qu'ils sont parfois magnifiques, de même, ne sont jamais nécessaires. D'où, nous voyons que les Romains, durant ces périodes très sacrées, n'ont certes jamais réclamé des biens, si ce n'est à ceux-là mêmes qui leur avaient fait une injustice ou à leurs magistrats, mais après que la guerre a été décidée et qu'il ne l'ont pas déclarée en tout cas à ceux-ci mêmes, mais sur les frontières voisines comme pour la forme, ou ont aussi laissé cela de côté, lorsque les biens avaient été légalement réclamés et que l'on n'avait pas obéi au droit. Varron et Arnobe [98] attestent aussi que cet usage de déclarer solennellement la guerre, comme les autres choses qui relèvent du droit civil, a été aboli chez les Romains.

Nous voyons **[100]** en conséquence comme devra être entendu ce que disent les docteurs [99], [à savoir] que nulle guerre n'est juste, si ce n'est celle qui a été légalement déclarée ; personne n'aura mieux interprété cette sentence que Cicéron, quand il dit que *nulle guerre n'est juste, si ce n'est celle qui est faite, une fois les biens réclamés, ou publiquement annoncée et déclarée auparavant.* Il requiert une chose, non les deux. Cela doit être ainsi restreint, de sorte qu'il n'y ait pas besoin d'une annonce publique contre celui qui a déjà entrepris la guerre, ce que nous avons montré antérieurement.

---

[92] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, VIII, xxiii.

[93] Voir Tacite, *Annales*, I, xlviii.

[94] Voir Euripide, *Les suppliantes*, vers 385-390.

[95] Voir Bodin, *Les six livres de la République*, I, vii, et Pierre du Faur de Saint-Jorry, *Semestria*, II, ii à la fin.

[96] (Note du traducteur) Il est douteux qu'il s'agisse ici d'un peuple ainsi nommé. En effet, le nom de ce peuple signifie littéralement "ceux qui cultivent ce qui est juste". On peut parier qu'il s'agit alors d'une référence à un peuple largement mythique.

[97] (Note du traducteur) Tite-Live, I, xxxii, mentionne bien l'envoi d'une javeline, évoquant alors une *hasta sanguinea.* Cette couleur de sang provient très certainement d'un bâton de cornouiller, une sorte de noisetier dont le bois est de couleur rouge.

[98] Voir Varron, *De lingua latina*, V, § 86 ; Arnobe, *Contre les païens*, II, lxvii.

[99] Voir Giovanni d'Andrea sur Sexte, V, iv, 1 ; Balde sur C. 3, 34, 2, nb 71, sur C. 6, 6, 4 et sur C. 7, 53, 8.

Cet ancien fragment chez Isidore [de Séville] [100] regarde cela : *Est juste la guerre qui est faite sur le fondement d'un édit au sujet de la réclamation de biens ou pour repousser des hommes.* En effet, sont non seulement nos ennemis ceux auxquels nous, mais aussi ceux qui nous ont déclaré publiquement la guerre, comme cela a été inclus dans les lois [101]. C'est pourquoi, contre ceux qui se comportent déjà à la faveur d'ennemis, aucune annonce publique n'est nécessaire, ce qui est établi parmi les docteurs [102] qui rapportent que ceux qui, clairement, sont coupables envers nous ou ont été pour nous dangereux, sont considérés avoir manqué à leur foi selon le droit lui-même. Car manquer à sa foi est chez ceux-ci déclarer la guerre. Il y a un noble exemple dans les Israélites [103] qui, lorsqu'ils ont eu le commandement de Dieu de ne pas attaquer un peuple avec les armes, à moins, en l'annonçant publiquement d'abord, de les avoir invité à la paix, n'ont pas pensé cependant que cela devait être observé contre la plupart des peuples des Cananéens, du fait qu'ils avaient été les premiers provoqués par eux à la guerre. Pour cela, il est logique qu'après que les biens ont été une bonne fois réclamés et qu'un décret est intervenu, à la faveur de ce droit qui naît lors de l'exécution elle-même, aucune notification ou sentence n'est requise. En effet, une guerre nouvelle n'est pas entreprise, mais celle qui a été entreprise est faite ; en conséquence, il est suffisant **[101]** la justice ait été une bonne fois réclamée et non obtenue, pour que l'on revienne au droit naturel, à savoir qu'il n'est pas illicite d'obtenir son propre bien par la force. Cependant, il ne sera pas inconvenant aussi, du fait que l'annonce publique n'est pas nécessaire, de proférer une sentence générale, à savoir pour obtenir ce qui est dû, surtout ce qui est pénal, afin que les biens des ennemis soient saisis dans un jugement.

Du reste, quand l'annonce publique a été faite par l'auteur principal de la guerre, rien ne doit être publiquement annoncé par son allié qui vient seulement en assistance du droit d'autrui et ne réclame rien pour lui-même. De façon semblable, la guerre a été faite envers une République ou son magistrat dans le juste forme, il n'est en rien nécessaire qu'elle soit déclarée aux alliés de celle-ci ou à ses sujets ; ce que nos interprètes [104] expriment ainsi : *un prince ayant été défié, tous ses sujets, ses alliés et ses auxiliaires ont été défiés.* C'est avec cela qu'entre autres choses, Cnæus Manlius, accusé par ses légats à raison de la guerre contre les Galates, s'est défendu. Ces termes d'Isidore [de Séville] signifie tout à fait la même chose, comme si vous disiez : *[Conclusion VII, article II] Une guerre publique est entreprise de façon juste dans la mesure où un jugement fait défaut ou bien une fois les biens réclamés et à partir d'un décret de la République qui l'entreprend.*

Il faut maintenant voir ce qui sera souhaité dans la façon de faire la guerre pour ceux qui la font volontairement et combien il leur sera permis ; assurément, cette question est très claire, mais elle sera ramenée par nous à certains types principaux. La forme juste, comme nous l'avons

---

[100] Voir Isidore de Séville, *Étymologies*, XX, repris dans le Décret de Gratien II, xxiii, 2, 1 : *« Est juste la guerre qui est faite sur le fondement d'un édit au sujet de la réclamation de biens ou pour repousser des hommes. § 1. Il a été appelé juge, parce qu'il dicte le droit au peuple ou qu'il décide par le droit. Aussi décider par le droit est-il juger de façon juste. En effet, il n'y a pas de juge, s'il n'y a pas de justice en lui ».*

[101] Voir D. 49, 15, 24 : extrait du livre 1er des *Institutes* d'Ulpien : *« Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif »* ; D. 50, 16, 118 : extrait du livre II *A Quintus Mucius* de Pomponius : *« Sont des "ennemis" ceux qui nous ont ou auxquels nous avons déclaré publiquement la guerre : les autres sont des brigands ou des pillards ».*

[102] Voir Bellarmin, *De controversiis*, V, contr. iii, cap. xv ; ajoutez D. 29, 1, 1 § 1 : extrait du livre XLV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 1 - Mais le soldat* (miles) *est dénommé à partir du service militaire* (militia)*, c'est-à-dire la rudesse qu'en notre faveur, ils supportent, du grand nombre* (multitudo)*, du mal que les soldats repoussent ordinairement ou du nombre de mille hommes, provenant d'un mot grec, tiré de* ταγμα *- corps de troupe ; en effet, les Grecs appelaient* ταγμα *une multitude de mille hommes, comme si chaque millième avait été nommé ; d'où ils nomment le général lui-même* χιλιαρχος *- chiliarque ou celui qui commande à mille hommes. Tandis que l'armée* (exercitus) *tire son nom de l'exercice* (exercitatio) *»* ; Vásquez, *Controversiæ illustres*, xxiv, 5.

[103] Voir Dt 20, 10.

[104] Voir Balde sur C. 3, 34, 2, nb 70.

(Note du traducteur) Le mot latin *diffidatus* signifie deux choses : « avoir manqué à sa foi » ou aussi, comme dans le combat médiéval, « être défié ». C'est pourquoi nous avons ici traduit ce mot dans sa seconde acception.

dit [105], est en accord avec les lois. De même que les lois que nous avons partiellement soutenues et que nous avons partiellement conciliées, semblaient s'opposer au fait d'entreprendre la guerre quant aux jugements, de même, la Loi III et la Loi IV semblent s'opposer au fait de la faire. Car, si ceci est vrai [106] :

Il sera tantôt permis aux haines de combattre, tantôt, de se livrer au pillage,

si, dis-je, des meurtres et des pillages s'ensuivent à partir d'une guerre, que ferons-nous des lois qui interdisent que nous de léser les autres hommes et de porter la main sur le bien d'autrui ? En outre, la Règle III semble s'y opposer, du fait que, la guerre étant née, le commerce semble comme avoir été supprimé du droit humain.

[102] *Le dol ou la vertu, lequel rechercher dans un ennemi* [107] *?*

En effet, nous cherchons à lui nuire :

Soit avec un dol, soit avec une violence manifeste, clandestinement ou ouvertement [108].

Voyons d'abord [ce qu'il en est] des lois du second ordre, c'est-à-dire les Lois III et IV. Celles-ci sont supprimées par la force de la Loi XIII non seulement si elles s'opposent aux Lois I et II, mais aussi, s'il y a lieu aux Lois V et VI, dans la mesure où, dans celles-ci, les Lois I et II sont présentes, et les Lois III et IV elles-mêmes. Si donc, quelque chose est fait au-delà de ce que les Lois du premier et du troisième ordre demandent [109] ou contre une autre personne que celle contre qui ces Lois sont dirigées, cette mesure de la guerre est en dehors de ce qui est juste. Les ennemis nous offensent de deux façons, de deux façons, nous sommes aussi offensés, dans le corps et dans les biens ; d'où les *συζυγιαι* ou les relations deviennent au nombre de quatre [110]. En effet, nous attaquons réciproquement le corps de celui qui attaque notre corps, ou bien nous dépouillons celui qui nous dépouille, ou bien nous punissons de la confiscation de ses biens celui qui cause un danger pour notre vie, ou bien nous dégainons nos armes en faveur de nos biens ; il a été montré d'abord que tout cela n'était pas injuste en soi, maintenant, voyons dans quelle mesure cela est permis.

En conséquence, si, pour protéger notre vie ou nos biens, nous pouvons blesser ou dépouiller quelqu'un (je dis cela d'une façon telle que je tiens compte des Lois I et II, non aussi du délit), nous devons écarter la main de lui dès que le danger cesse, comme après une victoire. Si nous poursuivons la punition du délit, celle-ci doit être aussi modérée à la faveur de la mesure du délit, de sorte que sera tenue cette

Règle qui propose des peines proportionnées aux fautes [111].

Cela diffère de ce qui a été traité dans le chapitre précédent ; là, nous voulions qu'il y ait en dessous une cause, ici, au vrai, nous adjoignons une mesure à la cause. Sénèque [112] veut que soient appelés cruels ceux qui **[103]** *ont une raison de punir et n'ont pas de mesure.*

[Nouvelle explication] Pour cela, afin que l'un ne soit pas affecté des maux d'une guerre pour un autre, il faut relever que, parfois, on est obligé à partir de son acte, propre ou commun, parfois, à partir de celui d'autrui, cependant, son acte ayant précédé ou suivi ; pour combien cela regarde les Lois du premier ordre, cela ne peut avoir lieu ; en effet, celles-ci reçoivent un seul acte et ne tiennent pas compte de l'intention ; mais cela arrive souvent dans les contrats, cela peut aussi arriver dans les délits, dans la mesure où la peine du délit est pécuniaire ou concerne les

---

[105] Voir au commencement de ce chapitre.

[106] Voir Virgile, *Enéide*, X, vers 14.

[107] Voir Virgile, *Enéide*, II, vers 390.

[108] Voir Apollonios de Rhodes, II, vers 983 ; [Stobée, *Florilèges*, LIV, 46 ; également Homère, *Odyssée*, I, vers 296].

[109] (Note du traducteur) A savoir les Lois I, II, V et VI.

[110] Voir les docteurs sur D. 1, 1, 3 et sur C. 8, 4, 1

[111] Voir Horace, *Satires*, I, satire iii, vers 118.

[112] Voir Sénèque, *De la clémence*, II, iv.

richesses ; d'où les engagements avec une caution (*vadimonia*) [113]. Mais les lois [114] ne reçoivent pas le remplacement de la peine corporelle. La raison en est que personne ne peut obliger ce sur quoi il n'a pas la propriété [115]. Dieu nous a donné sur les biens une propriété et sur nous, il la conserve pour Lui ; c'est pourquoi, quand il nous plaît, nous pouvons aliéner ces biens, nous ne pouvons pas abandonner la vie [116] de même qu'un pécule est donné à un esclave, le pouvoir sur lui-même, ne lui est pas donné.

En premier lieu, en conséquence, un allié arrive à partir de l'acte d'un [autre] allié, avec l'acte de ce dernier à ce qu'il est obligé, cela, par la chose elle-même, non comme à partir d'une convention. Car, si nous recevons de la meilleure façon la dette d'un accusé, il a été rapporté par

---

[113] Voir D. 48, 3, 4 : extrait du livre IX *De l'office du proconsul* d'Ulpien : *« Si quelqu'un n'a pas produit l'accusé d'un crime, pour lequel il a donné garantie, d'une peine pécuniaire, il est puni. Je pense cependant que, si, avec un dol, il ne le produit pas, par la voie extraordinaire, il doit être condamné. Mais, si, ni dans la garantie, ni dans le décret du gouverneur, un montant cartain n'a pas été inclus et que la coutume ne montre pas qu'il a une certaine forme, le gouverneur, quant à la mesure de l'argent qui doit être apporté, statuera »* ; Sylvester au mot *Fidejussor*, §§ 7 et 8.

(Note du traducteur) Le mot latin *vadimonium* a le sens large d'un engagement pris avec l'ajout d'une garantie. Il peut signifier également l'engagement pris de comparaître en justice avec la remise d'une caution. Cette dernière est alors exigée par le préteur dans le cadre d'une stipulation prétorienne, c'est-à-dire un contrat imposé par le préteur à l'une des parties au procès, appelée *cautio judicio sisti* ou "garantie de comparaître au jugement".

[114] Voir Bartole sur D. 48, 19, 6 et les docteurs sur D. 46, 1, 70.

[115] Voir D. 9, 2, 13 pr : extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Un homme libre, en son propre nom, dispose de l'action utile de la loi Aquilia ; car il n'a pas d'action directe, parce que, comme le propriétaire de ses propres membres, personne n'est considéré. Mais, au nom d'un [esclave] fugitif, le maître en a [une] »* ; Décret de Gratien II, xxiii, 5, 9 : Repris de Saint Augustin, *La cité de Dieu*, I, xvii-xviii : *« S'il n'est pas permis de tuer de son autorité privée, pas même un criminel, car aucune loi n'accorde ce droit à personne, assurément celui qui se tue lui-même est homicide ; et d'autant plus coupable en se donnant la mort, qu'il l'est moins dans la cause pour laquelle il se condamne à mourir. Car, si le crime de Judas nous est justement odieux, et si la Vérité prononce que son désespoir fut le comble et non l'expiation de son parricide - cet abominable repentir, incrédule à la miséricorde de Dieu, lui fermant toutes les voies de salutaire pénitence -, combien plus doit-on s'abstenir du meurtre de soi-même quand la conscience n'a rien à expier si cruellement ? Judas se tue, et cependant, ce n'est pas de la mort seule de Christ, c'est de la sienne qu'il meurt coupable ; c'est pour son crime, mais par un second crime qu'il se tue. § 1. Pourquoi donc un homme qui ne fait pas de mal s'en ferait-il à lui-même et, en se tuant, tuerait un innocent pour prévenir en lui le crime d'un autre ?* [De même, chap. xx] *§ 2. Nulle part dans les Livres saints et canoniques, on ne saurait trouver qu'en vue même de l'immortalité pour prévenir ou conjurer un mal, Dieu nous ait jamais commandé ou permis de nous donner la mort. Nous en lisons au contraire la défense dans la loi qui dit* (Ex 20, 13) *: "Tu ne tueras point", sans ajouter "ton prochain", comme pour la prohibition du faux témoignage* (Ex 20, 16) *: "Tu ne porteras point de faux témoignage contre ton prochain". Et cependant, pour cette raison, si quelqu'un prononce contre lui-même un faux témoignage, se pensera-t-il étranger à ce crime, parce qu'il a reçu la règle de l'amour du prochain de lui-même, quand il a été écrit* (Mt 22, 39) *: " Tu aimeras ton prochain comme toi-même" ? Si donc l'on n'est pas moins coupable de faux témoignage contre soi que contre son frère, quoique la loi, ne parlant que du prochain, semble ne pas étendre la défense au faux témoignage porté contre soi-même, combien plus faut-il penser qu'il n'est pas permis à l'homme de se tuer, puisque cette injonction absolue "Tu ne tueras point" n'excepte personne, pas même celui qui la reçoit.* [De même] *§ 3. "Tu ne tueras point", ni toi ni un autre. En effet, celui qui se tue ne pas pas autre chose qu'un homme.* [chap. xxi] *§ 4. Au vrai, cette même autorité divine a établi certaines exceptions à la défense de tuer un homme, en exceptant ceux que Dieu ordonne de tuer soit avec une loi générale, soit par un commandement temporaire et particulier, soit que celui-là même qui tue doit un service à celui qui commande, le glaive, instrument pour celui qui l'utilise. C'est pourquoi, en aucune manière, ils n'ont pas agi contre ce commandement qui a été dit "Tu ne tueras point", ceux qui, par l'ordre de Dieu, ont fait la guerre ou qui, dans l'exercice de la puissance publique, ont, suivant ses lois, c'est-à-dire suivant la volonté de la plus juste raison, puni de mort les criminels. Abraham a été accusé de cruauté, mais on loue aussi sa piété, quand, meurtrier par obéissance, il a voulu frapper son fils* (Gn 22). *Et l'on demande justement s'il faut reconnaître un ordre divin dans la mort de la fille de Jephté accourue au-devant de son père, qui a fait le vœu d'immoler à Dieu le premier objet offert à sa vue au retour du combat et de la victoire* (Jg 22). *Et si l :'on excuse Samson de s'être enseveli lui-même avec les ennemis sous les ruines d'un édifice, c'est qu'il obéissait au commandement intérieur de l'Esprit qui, par lui, faisait des miracles* (Jg 10). *En conséquence, étant exceptés ceux que la loi juste, de façon générale, ou Dieu lui-même, source de la justice, a spécialement ordonné de tuer toute personne qui se sera tué elle-même ou aura tué un homme est tenue du crime d'homicide.* [De même, chap. xxvi] *§ 5. Nous disons cela, nous l'affirmons et nous l'approuvons de toutes les façons, que personne ne doit se donner la mort spontanément comme pour fuir les outrages temporels, afin de ne pas tomber dans les outrages éternels, que personne, à raison des fautes d'autrui, [ne le fasse], afin de commencer à avoir un très grave crime en propre ; que personne [ne le fasse] à raison de ses fautes passées, qui a plus besoin dans cette vie de pouvoir, en faisant pénitence, les guérir ; que personne, avec le souhait de la meilleure vie qui est espérée après la mort, [ne le fasse], parce que la vie meilleure après la mort ne reçoit pas le coupable de sa propre mort ».*

[116] Voir Joue en faveur de cette opinion [Trovamala], *Summa Rosella*, qu. *De judice* ; Sylvester au mot *Judex*, part. II, v, dans le passage commençant par *Ex his duabus.*

les théologiens [117] qu'à partir de l'équité naturelle, doivent fournir une cause à l'égalité tous ceux qui auront fourni de cette façon, une cause à l'inégalité. Sont réputés l'avoir fournie non seulement ceux qui enlèvent eux-mêmes [des biens] ou les conservent, mais aussi les autres qui ont fourni à l'enlèvement leur ordre, leur conseil, leur consentement et leur peine ou qui, par la suite, ont empêché que la restitution soit faite. Tous les alliés font l'une ou l'autre chose ; c'est pourquoi il est nécessaire que chacun soit obligé pour le tout [118] celui avec l'aide de qui la partie injuste est rendue plus audacieuse et l'autre, plus circonspecte ; ce qui est perpétuel dans une guerre considérée de façon générale. **[104]** Mais si, au contraire, nous nous tournons vers la peine [119], il est certain qu'avec celle-ci, sont astreints ceux qui sont en faute au regard du secours et qui rendent ferme avec un conseil et certes, avec la même [peine], les [acteurs] principaux [y sont astreints] ; car ils sont eux-mêmes en faute.

A partir de l'acte de son magistrat, une République est obligée [120] en tant qu'à partir d'une convention, comme ceux qui préposent un patron [de navire] ou commerçant détaillant (*institor*) [121], parfois aussi, à la peine ; sont en effet tenus ceux qui ont préposé de telles personnes, d'où les autres auront reçu une injustice. Car est considéré être versé dans un dol celui qui a eu foi en un homme moins approprié [122]. En conséquence, non à mauvais titre, absolument [123] :

---

[117] Voir Covarruvias sur la Règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 12, nb 2 ; Sylvester au mot *Restitutio* , part. III, vi, 4 et au mot *Bellum*, part. I, xi, concl. 1 et 7.

[118] Voir D. 2, 10, 1 § 4 : extrait du livre VII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 4 - Si plusieurs ont commis un dol, tous en sont tenus ; mais, si un seul a payé la peine, les autres sont libérés, du fait que cela n'importe en rien »* ; Scot, *Scriptum Oxoniense*, IV, dis. 15, qu. 2, nb 4, et Gabriel là-dessus ; Richard Middleton sur les *IV livres des Sentences*, IV, dist. 15, art. 5, qu. 3 ; Wilhelm Matthæus, *De bello*, req. I.

[119] Voir Décret de Gratien II, xi, 3, 100 : Repris d'Isidore de Séville : *« Celui qui donne son consentement à ceux qui pèchent et défend un pécheur, sera maudit devant Dieu et les hommes et il sera saisi dans une réprimande très sévère. De là, un certain très saint Père a dit : "Si quelqu'un défend un pécheur, il sera puni plus rudement que celui qui a péché". De là aussi, un autre Père dit : "Si quelqu'un donne son consentement à l'erreur d'autrui, qu'il sache qu'il doit être, avec lui, de la même façon, être jugé coupable" »* ; *Institutes de Justinien*, IV, i, § 11 : *« 11. Parfois, de l'action de vol, est tenu celui qui lui-même, n'aura pas commis de vol ; tel est celui avec l'aide et le conseil duquel le vol a été commis. Dans ce nombre, il y a celui qui t'a arraché des espèces monétaires pour qu'un autre les lui prenne, ou qui s'est opposé à toi pour qu'un autre reçoive ton bien, ou qui a fait fuir tes moutons et tes bœufs pour qu'un autre les reçoive ; les anciens l'ont écrit quant à celui qui a fait fuir le troupeau avec un chiffon rouge. Mais, si quelque chose de cela, par un dérèglement et sans donner sa peine à ce qu'un vol soit permis, a été fait, une action "en fonction des circonstances du fait"* (in factum) *devra être accordée. En revanche, quand, avec l'aide de Mævius, Titius a commis un vol, du vol, les deux sont tenus. Avec l'aide et le conseil de celui qui a placé des échelles peut-être sous les fenêtres ou qui a brisé une porte, un vol est considéré avoir été permis pour qu'un autre commette le vol, ou bien, de celui qui a prêté des instruments en fer pour briser [la porte] ou prêté une échelle pour être placée sous les fenêtres, sachant que [c'était] pour cela. De façon certaine, celui qui n'a fourni aucune peine pour commettre un vol, mais seulement, a donné un conseil et a exhorté à le commettre, n'est pas tenu d'un vol »* ; D. 47, 8, 2 § 12 : extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 12 - Si quelqu'un n'a pas lui-même rassemblé des hommes, mais que, parmi les hommes rassemblés, lui-même se trouvait et qu'il avait volé quelque chose ou causé un dommage, il serait tenu de cette action. Mais il est demandé si cet Edit contient seulement cela, [à savoir] qu'avec un dol, des hommes ayant été rassemblés par l'accusé, un dommage ou un pillage a été commis, ou si, avec le dol de l'accusé, le vol ou le dommage a été commis, quoique, par un autre, les hommes aient été rassemblés. Il est dit qu'il est mieux [de dire] que cela y est aussi contenu, de sorte que tout cela soit compris et le fait que le dommage, à partir des hommes rassemblés par une autre, a été causé, afin que celui qui les a rassemblés et celui qui a été rassemblé soient réputés y être compris »* ; Sylvester au mot *Homicidium*, part. I, xii, nb 15-17. Ajoutez Balde sur C. 9, 2, 5, sur C. 3, 34, 2, nb 70 et sur C. 8, 4, 1, nb 24.

[120] Voir Vitoria, *De potestate civili*, nb 12 ; D. 14, 1 [*De l'action exercitoire*], tout le titre.

[121] Voir Sylvester au mot *Restitutio*, part. III, v, nb 5, et xi, nb 10, et au mot *Obligatio*, § 6 ; D. 14, 3 [*De l'action institoire*] et D. 4, 9 [*Des marins, des aubergistes et des maîtres d'écurie, pour qu'ils restituent ce qui a été reçu*].

[122] Voir D. 11, 6, 2 § 1 : extrait du livre XXV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 1 - Mais, si moi, à toi, du fait que tu es arpenteur, j'ai donné mandat de faire la mesure d'une terre, que toi, à Titius, tu l'as délégué et que ce dernier, avec un dol, a fait quelque chose sur ce bien, toi, tu en seras tenu, parce qu'avec un dol, tu t'en es occupé, toi qui, en un tel homme, a eu confiance »* ; D. 17, 2, 23 : extrait du livre XXX *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« A cet égard, Pomponius doute [de savoir] s'il suffit [à un associé] de confier son droit à agir en justice aux [autres] associés, de telle sorte que, s'il ne peut le faire, il ne garantira rien aux associés au-delà ou s'il doit les garantir de tout dommage ? Je pense absolument qu'il est tenu au titre de celui qu'il a lui-même, seul, reçu [comme associé], parce qu'il est difficile de refuser que cela ait été reçu par la faute de ce dernier. 1 - De même [Pomponius] demande si l'avantage qui est arrivé à raison de l'associé reçu doit se compenser avec le dommage qu'il a causé par sa faute et il dit qu'il le doit. Ce qui n'est pas vrai, car Marcellus écrit, dans le livre VI de ses Digestes, que, si l'esclave de l'un des associés préposé par son maître à la société s'est comporté avec négligence, le maître qui l'avait préposé à la société la garantira et l'avantage qui s'est produit pour la société à travers l'esclave ne doit pas être*

Tout ce que les rois délirent, les Grecs le punissent.

Ne manque pas de raison ce dont Hésiode se plaint [124] :

Les fautes impies des rois,

De sorte que le peuple les expie.

Cela est fait avec l'autorité de Dieu qui a non rarement puni le peuple pour les fautes de ses princes, chose dont il y a des exemples remarquables [125]. Il y a ceci du bienheureux Justin [126] : *Plus la peine des princes est très rude, plus [l'est] la peine du peuple.* Ambroise [dit] aussi [127] : *La faute des rois est la peine des peuples ; de même que nous sommes conservés par leur vertu, de même aussi, nous sommes mis en danger par leur erreur.*

Au vrai, la République est ensuite obligée **[105]** à partir de l'acte d'un citoyen [128], non certes, simplement, mais elle ne rend pas elle-même le droit ; ainsi, en effet, elle rend le procès sien ; car nous sommes obligés en ratifiant non moins qu'en donnant un mandat [129]. Nous lisons que les Syriens [130] avaient été condamnés par les amphictyons, dont certains d'entre eux avaient exercé la

---

compensé avec le dommage ; c'est ainsi que l'a décidé de divin Marc et l'on ne peut dire à un associé : "Tiens-toi éloigné de l'avantage qui s'est produit par le biais de l'esclave, si tu invoques un dommage" » ; D. 4, 9, 7 : extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« L'armateur doit garantir le fait de tous ses marins, qu'ils soient libres ou esclaves. Non à mauvais titre, il garantit leur fait, du fait que lui-même les a employés à ses risques. Mais il ne les garantit pas autrement que si, sur le vaisseau lui-même, le dommage s'est produit ; du reste, si [c'est] en dehors du navire, bien que, [ce qui a été fait] par les marins, il ne le garantira pas. De même, s'il a annoncé à l'avance que chacun des passagers serait attentif à ses biens et qu'il ne garantirait pas le dommage, que les passagers ont consenti à ce qui a été dit avant, il n'est pas cité en justice. 1 - Cette action en considération des circonstances du fait* (in factum) *est au double. 2 - Mais, si les matelots, entre eux, se sont causés un dommage, celui-ci ne regarde pas l'armateur. Mais, si quelqu'un est [à la fois] matelot et marchand, [l'action en fonction des circonstances du fait au double] devra lui être accordée. Si quelqu'un, que l'on appelle communément un* ναυτεπιβατας - i. e. *un passager et un marin [à la fois] - [subit un dommage], envers lui, [l'armateur] sera tenu, mais il garantira aussi son fait, du fait qu'il est aussi un matelot. 3 - Si un esclave du marin a causé un dommage, bien que l'esclave ne soit pas matelot, il sera très juste, contre l'armateur, d'accorder une action utile. 4 - Mais, de cette action en son propre nom, l'armateur est tenu, à savoir pour la faute de celui qui a employé de telles personnes ; c'est pourquoi, s'ils sont morts, il ne sera pas déchargé. Mais, au titre de ses propres esclaves, d'une action noxale seulement, il est tenu ; car, quand il emploie ceux d'autrui, il faut qu'il examine de quelle loyauté et de quelle innocence ils sont ; pour les siens, il est digne d'un pardon, s'il a employé n'importe lequel pour manœuvrer le navire. 5 - Si plusieurs arment le navire, chacun, à la faveur de la part qu'il a dans le navire, est cité en justice. 6 - Bien que ces actions soient honoraires, cependant, elles sont perpétuelles ; mais, contre l'héritier, elles ne sont pas accordées. Par conséquent, si un esclave a armé un vaisseau et qu'il meurt, quant au pécule* (de peculio)*, l'action n'est pas accordée contre le maître, ni dans le délai d'une année. Mais, [si], avec la volonté du père ou du maître, l'esclave ou le fils [de famille] arme un vaisseau, tient une auberge ou une écurie, je pense aussi que ceux-ci doivent souffrir cette action pour le tout, comme s'ils avaient reçu en totalité tout ce qui s'est ici produit »* ; D. 10, 2, 45 : extrait du livre XIII *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Si tu prétends que quelque chose de la succession, à moi avec toi, est commun, ce que moi, je dis, pour une autre cause, être ma propriété, cela, dans l'action de partage de succession, n'entre pas. 1 - Le dol qu'un esclave de l'héritier a commis, dans l'action de partage de succession n'entre pas, si ce n'est si, avec la faute du maître, en cela, il y avait qu'il n'avait pas employé un esclave approprié pour le bien commun ».*

[123] Voir Horace, *Épîtres*, I, épître iii, vers 14.

[124] Voir Hésiode, *Des travaux et des jours*, vers 260-261.

[125] Voir Gn 20, 4 et 9. Voir du Faur de Saint-Jorry, *Semestria*, III, xix.

[126] Voir le Pseudo-Justin Martyr, *Questions aux orthodoxes*, cxxxviii.

[127] Voir Ambroise de Milan, *Défense de David*, xi, 56.

[128] Voir Bartole, *De repræsaliis*, qu. 4 au numéro 6, nb 13.

[129] Voir Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2 : Repris de Saint Augustin, *Questions sur l'Heptateuque*, livre de Josué, VI, qu. 10 : *« Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué fils de Nun d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien pour la justice [de savoir] s'il combat ouvertement, ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée, ou le peuple lui-même, n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur »* ; Covarruvias sur la Règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 10 ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 62, art. 7 dans la réponse ; Sylvester au mot *Restitutio*, party. III, vi, nb 2 et 8 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 18.

[130] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie de Cimon, VIII, 4, 483b-c.

piraterie. Avec cette espèce, la cité n'est pas simplement obligée à partir de l'acte d'autrui, lorsqu'il s'ajoute au sien, non seulement parce qu'elle empêche un autre d'obtenir son droit, mais aussi, parce qu'elle est en faute envers son devoir à partir de la Règle IX qui indique que des jugements justes doivent être rendus aux étrangers non moins qu'aux citoyens. Il est certain que celui qui n'interdit pas ce qu'il peut et doit interdire est tenu à ce qui est d'intérêt. Cela a lieu tant pour les autres dettes que pour les [dettes] à caractère pénal. Pour cela, Hésiode [131] reçoit

Souvent, le peuple paie les peines d'un seul homme injuste.

Ce que Proclus [132] explique très bien : *parce que la cité, lorsqu'elle peut l'interdire, n'interdit pas la mauvaise nature d'un seul*, et il ajoute deux exemples, l'un qu'Horace a relevé au début de l'*Iliade* quant à Agamemnon, l'autre, quant à l'incendie de la flotte des Grecs,

à raison du tort et de la furie du seul Ajax, fils d'Oïlos [133],

à savoir parce que le peuple n'avait pas montré qu'il supportait indignement les actions scandaleuses de ceux-ci. De là, les expiations. Mais nous, dans les Ecritures sacrées [134], nous avons d'illustres preuves qu'il plaît tout à fait à Dieu que les fautes impunies de chacun soient acquittées par le peuple. Agapet [135], dans ses avertissements à Justinien, en rend compte [en disant] : **[106]** *De même, à un délit, aies [en tête] de ne pas interdire ceux qui sont en faute. Car, si quelqu'un administre de façon juste la République avec une autre chose, il supportera cependant ceux qui vient injustement, il sera jugé devant Dieu comme un assistant des maux.*

En outre, au vrai, chaque citoyen est obligé à partir de l'acte de la République. En effet, il s'accorde à l'équité naturelle que, du fait que nous tirons des avantages de cette société, nous en souffrons aussi les inconvénients [136]. Les interprètes [137] [disent] des choses différentes quant à ce point du droit civil, mais à partir du droit civil. Car, du fait que la totalité et chacun ne diffèrent pas par nature, avec une fiction humaine et à partir du consentement des citoyens, ils commencent à être distingués [138]. Le droit des gens ne reçoit pas de telles différences et tient à la même place les ensembles publics et les sociétés privées. Il est établi que cette raison des sociétés

---

[131] Voir Hésiode, *Des travaux et des jours*, vers 240.

[132] [Voir Proclus sur *Les travaux et les jours d'Hésiode*].

[133] Voir Virgile, *Enéide*, I, vers 41.

[134] Voir Nb 345, 33-34.

[135] Voir Agapet, *Scheda regia, sive de officio regis*, 367c

[136] Voir Giovanni Cefali, *Consilia*, avis 58.

[137] Voir [les docteurs] sur D. 3, 4, 2 et 7, sur D. 12, 1, 27 ; sur D. 42, 1, 4 ; Balde sur C. 4, 13, 1, sur C. 7, 53, 8 ; C. 11, 57, 1 : constitution de Zénon (sans destinataire et sans date) : *« Il est non seulement grave selon les lois, mais aussi contraire à l'équité naturelle que les uns soient inquiétés pour les dettes des autres. Pour cette raison, nous interdisons que des injustices de cette sorte soient perpétrées contre tous les habitants des bourgs avec tous les moyens »* ; Novelle XII : cette novelle, adressée par Justinien à Florus, Comte des biens privés impériaux et donnée en 535, est un long texte portant sur les incestes et les noces criminelles. On ne le reprendra donc pas ici dans sa totalité et on n'en proposera que le prologue : *« Préface : Pour les incestes, nous jugeons qu'il n'y a pas encore de lois parfaitement écrites par les empereurs qui, certes, permettent que ceux qui sont unis dans des noces incestueuses soient impunis, mais, à partir de celles-ci, privent en tout cas la descendance qui en procède et qui est non coupable, des biens du père ; de sorte qu'il y a la nécessité que ceux, certes, qui sont en faute soient sans faute, mais que ceux qui sont non coupables soient, en tant qu'ils sont en faute, punis »* ; Sénèque, *Des bienfaits,* Vi, xix.

[138] Voir D. 3, 4, 1 : extrait du livre III *Sur l'Édit provincial* de Gaius : *« Ni une société, ni une association, ni un groupement de ce genre ne sont indistinctement autorisés à tous ; car, par les lois, les sénatus-consultes et les constitutions impériales, cette chose est réprimée. Dans peu de causes, les groupements de ce type ont été pleinement accordés comme par exemple, aux associés des redevances publiques, il a été permis d'avoir un groupement, ou à ceux des mines d'or, des mines d'argent et des salines. De même, il y a à Rome certaines corporations, dont le groupement, par des sénatus-consultes et des constitutions impériales, a été confirmé, comme celle des boulangers et de certains autres, et des armateurs qui se trouvent dans les provinces. 1 - Mais, à ceux-ci, il a été permis d'avoir une corporation au titre d'une association, d'une société ou au titre de l'une ou de l'autre d'entre elles ; il est caractéristique qu'à l'exemple de la République, ils aient des biens communs, un coffre commun et un agent ou un syndic, par le biais duquel, de même que pour la République, ce qui doit être traité et fait de façon commune soit traité et soit fait. 2 - Si personne ne les défend, ce qui leur appartiendra en commun, le proconsul dit qu'il ordonnera que cela soit saisi et que, si, avertis, ils ne se sont pas animés pour la défense de leur bien, cela soit vendu. Et, certes, nous entendons alors aussi qu'il n'y a ni agent, ni syndic, lorsque ce dernier est absent, par la maladie, empêché ou est peu propre pour agir en justice. 3 - Et si un étranger veut défendre une communauté, le proconsul le permet, comme, pour la défense des personnes privées, cela est observé, parce que, par ce moyen, la condition de la compagnie est rendue meilleure ».*

privées existe pour que ce qu'elles-mêmes doivent puisse être demandé par chacun des associés. En outre, il apparaît [139] qu'une République est constituée par des individus non moins que par une République de magistrats [140] ; c'est pourquoi elle est tenue de la même façon, aussi, quand il s'agit d'un délit, de réparer le dommage [141]. Car il y manque les têtes des citoyens innocents comme *αντιψυχα* - données en échange de la vie - ou coupables de délits envers la République, surtout lorsqu'elle peut elle-même être punie par elle-même [142]. Car elle peut voir son statut être amoindri [143], quand il devient tributaire, ce qui a été établi dans le droit divin [144] et a d'une certaine façon disparu [145], *la mort d'une ville est qu'elle soit détruite de fond en comble* ; ce qui est arrivé à Carthage et à d'autres [villes], auxquelles la charrue ennemie a été appliquée et dont le corps de la cité a été dissous. Les peines pécuniaires que doit la République, semblent pouvoir être réclamées aux sujet, de sorte que, ceux-ci **[107]** ayant été enlevés, la République est aussi supprimée. Thomas [d'Aquin] [146] affirme que sont affectés de la peine d'un dommage en faveur d'autrui ceux qui, parce qu'ils appartiennent à autrui, sont comme des parties, ce qui ne doit pas moins tenir pour des sujets que pour des fils et de esclaves. Pourtant, comme nous l'avons dit, ils sont en général en dehors d'une faute ; ce qui est certes vrai, mais ces mêmes scolastiques [147] enseignent qu'une peine ne peut jamais être imposée sans une faute, souvent cependant, sans la faute de celui qui est puni, non toutefois sans une raison qui est ici claire. C'est là la seule raison qui soutient les représailles employées non seulement dans les siècles proches, mais aussi par les anciens peuples, avec le mot de mises en gage et d'*ανδροληψιων* - prises d'otages ; en effet, ce que me doit un citoyen, sa République me le doit, lui ne rendant pas son droit, et ce que la République me doit, chacun des citoyens [me le doit] ; cela n'a pas trompé Bartole [148]. S'y ajoute une raison de commodité, parce que les créanciers ne peuvent pas facilement poursuivre leur droit autre part, [qui est] que pour les citoyens entre eux, il est moins désavantageux de faire valoir leur droit en

---

[139] Voir ci-dessus le chapitre II.

[140] Voir Sylvester au mot *Repræssaliæ* au début ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40.

[141] Voir D. 4, 2, 9 § 1 : extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 1 - Mais doit être rappelé le fait que le préteur, dans cet Edit, de façon générale, sur la chose, parle et qu'il n'ajoute pas par qui cela a été fait ; et c'est pourquoi, que soit seule la personne qui a causé la crainte, [qu'il s'agisse] d'un peuple, d'une curie, d'un collège ou d'un corps, à cet Edit, il y aura lieu. Mais, bien que le préteur embrasse la violence faite par n'importe qui, finement, cependant, Pomponius dit que, si, ce avec quoi, plus de la violence des ennemis, de brigands ou d'un peuple, tu te protègeras ou te libèreras, de toi, je l'ai reçu ou que je t'ai obligé, je ne dois pas être tenu de cet Edit, à moins que moi-même, je n'ai porté à son apogée cette violence envers toi ; du reste, si je suis étranger à une violence, je ne dois pas en être tenu, moi, en effet, je suis considéré avoir reçu plutôt le prix de mon travail ».*

[142] Voir Dt 20, 11.

[143] (Note du traducteur) Nous avons traduit ainsi une expression reprise au droit romain par Grotius, à savoir *capitis deminutio* ou dans le texte latin de l'ouvrage, *capitis minui*. Cette expression renvoie à l'amoindrissement du statut juridique d'une personne évoqué dans D. 4, 5, 11 : extrait du livre II *Sur Sabinus* de Paul : *« Il y a trois sortes d'amoindrissement du statut [juridique] : maximal, intermédiaire et minimal. Il y a, en effet, trois choses que nous avons : la liberté, le droit de cité, la famille. En conséquence, quand nous avons perdu tout cela, c'est-à-dire, la liberté, le droit de cité et la famille, l'amoindrissement du statut [juridique] est maximal ; mais, quand nous perdons le droit de cité, mais que avons conservé la liberté, l'amoindrissement du statut [juridique] est intermédiaire ; et quand la liberté et le droit de cité sont conservés, mais que la famille seulement est changée, l'amoindrissement du statut [juridique] est minimal ».* Grotius semble donc ici appliquer à un État ou une République cet amoindrissement de son statut juridique.

[144] Voir Lycurgue, *Contre Leocrates*, § 65.

[145] Voir D. 7, 4, 21 : extrait du livre III des *Distinctions* de Modestinus : *« Si un usufruit, à une cité, est légué et qu'une charrue y est introduite, la cité cesse d'exister, comme l'a souffert Carthage, et c'est pourquoi, comme si elle était morte, elle cesse d'avoir l'usufruit »* ; du Faur de Saint-Jorry, *Semestria*, I, i.

[146] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 108, art. 4 ; Sylvester au mot Bellum, § 11, concl. 6 et 7.

[147] Voir la règle xxiii *Sine culpa* à la fin du Sexte : *« Sans une faute, à moins qu'il n'y ait dessous une cause, personne ne doit être puni »* et là-dessus Dino [de Mugello] ; Sylvester au mot *Pœna* au début.

[148] Voir Bartole, *De repræsaliis*, au commencement. Ajoutez D. 14, 1, 1 § 25 : extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 25 - Si plusieurs arment le navire, contre n'importe lequel de ceux-ci, on peut agir en justice pour le tout »* ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 38.

justice avec des actions [149] et ce que chacun a souffert du dommage, [il est moins désavantageux] qu'il le demande à celui qui était en faute.

[Conclusion VII, article III, partie I] De façon brève, afin que la forme restreigne la matière, *une guerre est faite de façon juste par ceux qui la font volontairement, dans la mesure où, dans celle-ci, le droit dont il s'agit demeure, et entre les personnes obligées à ce droit.*

[Nouvelle explication] Cela peut être plus clairement expliqué avec les espèces soumises, surtout pour les sujets des ennemis publics dont il est ordinairement discuté entre les auteurs du droit de la guerre [150]. Voyons dans quelle mesure sera donc vrai ce vers d'Euripide [151] :

On peut, pur et saint, tuer son ennemi.

Ce que Tacite [152] [a dit l'a-t-il été] à bon droit ? *Lors de la paix, les causes et les mérites sont envisagés ; quand la guerre éclate, les innocents et le coupables tombent les uns à côté des autres.*

Le droit de butin deviendra plus clair avec cette ressemblance. Pour ce qui touche le corps, peuvent être offensés à partir des lois du premier ordre [Lois I et II] qui **[108]** ne reçoivent pas l'intention de l'adversaire [153], tous les sujets des ennemis qui résistent à l'exécution de notre droit, le sachant ou l'ignorant ; ils commettent une injustice, bien que sans injustice. Cela est expressément confirmé par la loi divine [154] qui ordonne que tous les [hommes] pubères soient tués lors de la prise d'assaut d'une ville, dont beaucoup ne peuvent pas ne pas être innocents. Au contraire, il y aura la même chose lors de la défense d'une ville [155] : *personne n'est coupable de la mort*

---

[149] Voir C. 11, 38, 1 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Diodorus (sans date) : *« Tandis que tu exposes que, créé avec d'autres, seul tu as été chargé d'effectuer les corvées de charroi, le souci de la charge ayant été abandonné par les époux, les pertes des dépenses, s'il en survient par quelque moyen, seront partagées par la prévoyance du gouverneur avec la contribution de ceux dont il fallait qu'ils participent à la charge ; si aussi, il a appris de toi que l'obéissance avait été délaissée, il n'ignorera pas ce qui s'accordait à une censure publique ».*

[150] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 37 et 45.

[151] [Voir Euripide, *Ion*, vers 1334].

[152] [Voir Tacite, *Annales*, I, xlviii].

[153] Voir conclusion VI, article II ci-dessus, chapitre VII.

[154] Voir Dt 20, 17. Ajoutez Jos 6 et 1S 15.

[155] Voir Augustin, *Lettre 154 à Publicola*, cite dans le Décret de Gratien II, xxiii, 5, 8 : Repris de Saint Augustin, *Lettre CLIV à Publicola* : *Quant au fait de tuer des hommes afin que personne ne soit tué par eux, le conseil ne me plaît pas, à moins peut-être qu'il ne soit soldat ou ne soit tenu d'une fonction publique, afin de ne pas le faire pour lui, mais pour les autres ou pour la cité où lui-même se trouve, le pouvoir légal en ayant été reçu, s'il est en accord avec la personne de ce dernier. Au vrai, ceux qui sont repoussés par quelque terreur, afin qu'il ne commettent pas de maux, quelque chose leur sera peut-être donné. De là, il a été dit* (Mt 5, 39) *: "Ne résistons pas au méchant", afin que la vengeance ne nous attire pas qui, avec le mal d'autrui, nourrit l'âme, non pour que nous négligions la correction des hommes. D'où, personne n'est coupable de la mort d'autrui qui, lorsqu'une enceinte de murs a entouré sa possession, l'un d'eux meurt à la suite d'un coup. En effet, le coupable n'est pas chrétien, si son bœuf, en frappant quelqu'un ou son cheval en ruant, tue quelqu'un ; pour cette raison, les bœufs des chrétiens ne doivent pas avoir de cornes, un cheval des sabots ou les chiens, des dents. Ou bien, au vrai, parce que l'Apôtre Paul a suffisamment fait en sorte qu'à la connaissance du tribun, il soit parvenu que les pièges ont été préparés pour lui par certains hommes perdus et qu'à raison de cela, il a reçu des accompagnateurs armés, si des hommes scélérats sont tombés sur eux, Paul reconnaîtrait-il, dans l'effusion de leur sang, le crime comme le sien ? Il y manque qu'à raison du bien et du licite, nous faisons cela ou nous avons cela, si quelque chose, à travers cela, en dehors de notre volonté est arrivé à un certain méchant, ce nous serait imputé. Autrement, on ne doit pas avoir d'outils en fer chez soi et dans les champs, afin que personne de ceux-ci ne se tue ou tue autrui, ni planter des arbres, afin que personne ne s'y pende, ni faire de fenêtre, afin que, par celle-ci , quelqu'un ne se précipite. Que rappellerai-je de plus, alors que je ne peux pas en finir en les rappelant ? Qu'y a-t-il à l'usage bon et licite des hommes, d'où un dommage ne pourrait être infligé ? ».* Ajoutez D. 9, 2, 9 : extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« De même, si une accoucheuse a donné un médicament et que, de là, la femme est morte, Labéon fait une distinction, de sorte que, si, certes, avec ses mains, elle l'a administré, elle est considéré l'avoir tuée ; mais, si au contraire, elle l'a donné pour que la femme se l'administre, une action en fonction des circonstances du fait* (in factum) *devra être accordée ; cette opinion est vraie ; en effet, elle a plus fourni la cause de la mort qu'elle a tué. 1 - Si quelqu'un, par le biais d'une violence ou d'une persuasion, a fait pénétrer pour quelqu'un un médicament par la bouche ou avec un clystère, ou s'il l'a oint d'un mauvais poison, de la Loi Aquilia, il est tenu, de même que l'accoucheuse qui l'administre en est tenue. 2 - Si quelqu'un a fait mourir de faim un esclave, Neratius dit que, d'une action en fonction des circonstances du fait* (in factum)*, il est tenu. 3 - Si tu as fait en sorte que mon esclave qui était à cheval, en excitant le cheval, dans une rivière, soit précipité et que, pour cela, l'esclave est mort, Ofilius écrit qu'une action en fonction des circonstances du fait* (in factum) *devra être accordée ; de même, si mon esclave, par l'un, conduit dans un piège, par un autre, a été tué. 4 - Mais, si, par jeu, par ceux qui lancent un javelot, l'esclave a été tué, à l'action de la Loi Aquilia, il y a lieu ; mais, si, alors que d'autres, dans un champ, lancent des javelots, l'esclave, à*

d'autrui qui, lorsqu'une enceinte de murs a entouré sa possession, l'un d'eux meurt à la suite d'un coup, dit Augustin.

S'il y en a certains qui pourront être séparés de l'ensemble des ennemis et qui n'empêcheront pas notre exécution [156], envers eux, assurément, il faut épargner ce qui touche leur corps. Cicéron [dit] [157] : *alors, ceux qui, ayant déposé les armes, s'en remettent à la foi des généraux, bien que le bélier ait frappé leur muraille, doivent être reçus.* Ce que Celsus [158] a écrit n'a pas d'autre signification, avec l'opinion, certes, des savants, [disant] que le déserteur est reçu chez nous selon le droit de la guerre, à savoir celui qui a déserté le parti des ennemis. De même que, pour une ville qui s'est rendue, de même pour celle qui est prise d'assaut l'équité et la loi divine [159], très sûre maîtresse de l'équité, commandent d'épargner toutes les personnes autant que faire se peut, dont les corps ne font pas obstacle à notre exécution. En conséquence, Sénèque, dans une tragédie [160], ne nie pas qu'une femme prenne le nom d'ennemie. Camille [161] refuse de prendre les armes envers cet âge que l'on épargne lors de la prise des villes. Alexandre [162] [dit] : *Il n'est pas dans mes habitudes de faire la guerre aux prisonniers et aux femmes ; il faut que soit armé celui que je haïrai.* En effet, parle faussement et très farouchement selon l'usage des Æciens celui [quoi dit] [163] :

Aucune loi n'épargne le prisonnier et n'empêche la peine.

Et celui qui répond :

Ce que la loi n'interdit pas, la retenue interdit qu'on le fasse,

ne dit pas suffisamment. En effet, la loi très sainte de la nature l'interdit, certes, qui refuse que l'on use de façon prodigue d'un homme pour un homme. Sénèque [164] [dit] : La nature du juste et du bon ordonne d'épargner aussi les prisonniers. *La nécessité, non la volonté, rabaisse un ennemi qui combat*, dit le théologien [165]. *De même que l'on rend la violence à celui qui fait la guerre et à celui qui résiste, de même la miséricorde est maintenant due au prisonnier du vainqueur, surtout envers celui dont on ne craint pas un trouble de la paix.* D'où, chez Euripide, Eurysthée [166] refuse que soient pures les mains de celui qui n'épargne pas celui que la fortune de la guerre avait épargné. Il convient que les paysans soient tenus généralement au même endroit, à savoir sans armes, et que ceux qui habitent les terres

---

travers celui-ci, est passé, l'action de la Loi Aquilia cesse [de jouer], parce qu'il ne devait pas, à travers le champ de lancement des javelots, faire route mal à propos. Celui qui, cependant, en s'y appliquant, sur lui, s'est lancé, en tout cas, de la Loi Aquilia, sera tenu ».

[156] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 49 ; Alberico Gentili, *De jure belli*, II, chap. xvi-xxi ; Wilhelm Mattæus, *De bello*, req. 2.

[157] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 35.

[158] Voir D. 41, 1, 51 : extrait du livre II des *Digestes* de Celsus : *« Nous avons reçu un déserteur selon droit des gens. 1 - Et les biens ennemis qui, chez nous, se trouvent ne deviennent pas propriété publique, mais celle de ceux qui les occupent »* ; Cujas, *Observationes*, IV, ix.

[159] Voir

[160] Voir Sénèque, *Octavie*, vers 864.

[161] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xxvii.

[162] Voir Quinte Curce, *Histoire d'Alexandre*, IV, xi, 17.

[163] Voir Sénèque, *Les Troyennes*, vers 333-334.

[164] Voir Sénèque, *De la clémence*, I, xviii.

[165] Voir Augustin, *Lettre CCVII à Boniface*, dans le Décret de Gratien II, xxiii, 1, 3 : *« Je ne veux pas penser que personne, qui sert avec des armes de guerre, ne puisse plaire à Dieu. Le saint David, auquel Dieu donna un si grand témoignage, s'y trouvait. Plusieurs justes de cette époque s'y trouvent aussi. S'y trouvait le centurion qui a dit au Seigneur : "Je ne suis pas digne que tu entres sous mon toit"* (Mt 8, 8). *§ 1. Pense donc à ceci en premier, quand tu t'armes pour le combat, parce que ton courage physique lui-même est un don de Dieu. En effet, tu penseras ainsi, quant au don de Dieu, à ne pas agir contre le Seigneur. Car, la bonne foi, quand elle est promise, doit être respectée envers l'ennemi contre lequel la guerre est faite. ; combien plus envers un ami, en faveur duquel on combat. La paix doit être volontaire, mais la guerre doit appartenir à la nécessité, afin que Dieu libère de la nécessité et maintienne dans la paix. En effet, la paix n'est pas recherchée pour faire la guerre, mais la guerre est faite pour acquérir la paix. Sois donc pacifique en guerroyant, afin de mener ceux que tu combats à l'utilité de la paix en les vainquant. "Heureux les pacifiques" (dit le Seigneur) "parce qu'il seront appelés fils de Dieu"* (Mt 5, 9). *Mais, si la paix humaine est si douce pour le salut des mortels, combien plus douce est la paix divine pour le salut éternel des anges. C'est pourquoi la nécessité rabaisse un ennemi qui combat, non la volonté. De même que l'on rend la violence à celui qui fait la guerre et à celui qui résiste, de même la miséricorde est maintenant due au prisonnier du vainqueur, surtout envers celui dont on ne craint pas un trouble de la paix ».*

[166] Voir Euripide, *Heraclès*, vers 1009-1015.

découvertes se soient préparés à céder aux armes. Car, dans quel but sévirait-on contre eux, du fait qu'ils ne sont pas un obstacle pour la guerre, mais, comme le disait Pollio, le butin du vainqueur ? Ce serait en conséquence différent, si, l'agriculture n'ayant pas été empêchée, les ennemis étaient rendus plus forts [167].

Ces propos joueront quant aux sujets de bonne foi, c'est-à-dire qui n'ont commis aucune faute. Comme on le trouve chez Sénèque [168], *le sage*, dit-il, *renvoie les ennemis saufs, parfois aussi en les louant, si, pour des causes honorables, pour la foi, pour [respecter] un traité, pour la liberté, ils se sont préparés en vue d'une guerre.* Car ceux qui nuisent doivent être à la vérité punis sur le fondement de la Loi V [169] ; le droit de cette Loi ne cesse pas avec la victoire comme l'autre qui est clair pour n'importe qui examine la chose un peu plus complètement. En conséquence, ceux-ci doivent subir aussi dans leur corps la peine, pourvu que le délit souhaite une telle peine ; sur ce point, non autrement que pour la guerre, cela doit être statué dans le jugement d'un tribunal [170]. De façon remarquable, Platon [171] approuve le désaccord dans la guerre, *jusqu'à ce que ceux qui étaient en faute soient contraints, envers les innocents qui, les premiers, ont été affectés d'une douleur, à acquitter les peines.* Gylippe, dans son discours contre **[110]** les prisonniers athéniens chez Diodore de Sicile [172], dit que la fortune était en vain accusée par ceux qui, par leur méchanceté et leur cupidité, étaient tombés dans la défaite et que le nom de suppliants leur était en vain affecté. En effet, cette protection est observée envers les hommes dont seule la fortune est en faute, alors que leur intention est pure. Car, ceux qui seraient les auteurs de ce droit ont proposé la miséricorde envers les malheureux et une peine envers ceux qui sont en faute par une injustice. Ensuite, il conclut : *C'est pourquoi, du fait qu'ils ont volontairement commencé une guerre injuste, ils supportent fortement les malheurs de celle-ci.* Themistius [173] dit, dans ce même sens, qu'envers un accident, le pardon est dû, envers une erreur, une réprimande et envers une injustice, une peine. Mais il place dans la troisième catégorie ceux qui ont été les auteurs d'une rébellion, dans la seconde, ceux qui ont été emportés dans un certain mouvement de la guerre et dans la première, ceux qui ont alors succombé devant une partie peut-être plus forte. De même que Velleius [Paterculus] [174], quant aux Athéniens, dit que ceux-ci, à l'époque de Mithridate, avaient été écrasés par des ennemis, combattus par des amis et qu'ils avaient eu leurs esprits en dehors des murailles et leurs corps qui étaient asservis à la nécessité, à l'intérieur des murs. Avec cet exemple, on peut montrer la distinction de ceux qui disent que les uns sont des ennemis et les autres chez les ennemis. A cette mesure, en conséquence, le vainqueur qui a obtenu le pouvoir d'un juge tempérera le châtiment. Voilà [ce qu'il en est] pour le corps.

Mais, pour ce qui touche les biens, du fait qu'il a été expliqué ailleurs [175] qu'ils pouvaient être enlevés pour repousser un danger qui menace la vie ou les biens, mais être acquis sur le fondement d'une cause de dette, dont une chose provient des lois du premier ordre [Lois I et II] et l'autre, des lois du troisième ordre [Lois V et VI], ce qui devra être ici statué pour les sujets n'est pas difficile à voir. En effet, il a été dit antérieurement [176] que les sujets, dans la mesure où, même innocents, ils empêchent notre droit, sont soumis à la guerre. Ils nous empêchent tous avec leurs richesses, aussi ceux qui ne servent pas à l'armée [177], lorsqu'ils apportent les contributions avec lesquelles est préparé ce qui nous conduit à une position critique de notre vie

[167] Voir Wilhelm Matthæus, *De bello*, req. 2.
[168] Voir Sénèque, *De la clémence*, II, vii.
[169] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 46.
[170] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 47.
[171] Voir Platon, *La république*, V, 471b.
[172] Voir Diodore de Sicile, *Bibliothèque historique*, XIII, xxix.
[173] Voir Themistius, *Discours*, à Valens, vers 15, à Valentinien, vers 3.
[174] Voir Velleius, *Histoire de Rome*, II, xxiii.
[175] Voir ci-dessus le chapitre III, démonstration I faite avec art ; Vitoria, *De jure belli*, nb 39 et 55.
[176] Voir conclusion VI, article II, ci-dessus chapitre VII.
[177] Voir ci-dessus le chapitre II.

et n'interdit pas seulement de recouvrer nos biens, mais nous contraint en outre à en perdre de nouveaux [178]. De ceux-ci, **[111]** en conséquence, ils doivent être privés pourvu qu'il ne soit pas juste, du fait que nous nous arrêtons à notre droit, de supporter les peines de cette affaire ; la condition des sujets ne doit pas être distinguée, du fait que ces lois, comme nous l'avons quelquefois répété, ne reçoivent pas l'intention de celui qui s'oppose, mais son acte.

On conclut ainsi qu'il ne leur sont pas seulement enlevés, mais aussi que ces mêmes biens peuvent nous être attachés parce que, qu'ils aient été enlevés par ces sujets ceux que nous avons pour nous à titre privé à raison de leur préjudice ou de leur cause, bien que liés à une autre, rien n'est plus juste que soit réclamé par les armes ce qui ne peut l'être autrement, ou que ce soit la République qui est en faute contre nous [179], ou qu'à un autre titre, il soit dans notre dette, du fait qu'il est déjà établi que les biens des sujets sont obligés en faveur de la République [180], rien n'interdit qu'ils puissent être pris en totalité ; pourvu cependant que rien ne soit pris en plus de ce qui nous est dû, ce dans quoi la restitution des dommages et des frais sont compris. Cette cause demeure aussi après la victoire [181], quand cette première cause a été supprimée, pour repousser un danger. En effet, nous ne faisons pas les guerres avec un autre but que pour poursuivre notre droit avec une victoire. Tite-Live [182] [dit] : *Quand tout ce que le vainqueur peut avoir à partir des armes, a été livré à celui qui, avec celles-ci, peut avoir plus, [armes] avec lesquelles il a voulu les châtier, le droit et le jugement lui en appartiennent.*

En conséquence, tous les sujets pourront toujours être dépouillés, non de même tués. Car, si nous envisageons notre péril, nombreux sont ceux qui ne nous font en rien obstacle avec la force de leur corps ; c'est pourquoi il ne sera en rien utile de porter quelque violence avec les corps de ceux-ci ; en revanche, personne des ennemis ne nous porte préjudice avec ses biens, quand il ne l'a principalement pas voulu. Mais si au contraire, nous nous tournons vers le droit de crédit, les biens des sujets sont obligés en faveur de la République, non les corps [183]. D'où, dans des représailles, du fait que la saisie d'un bien est permise, l'offense de la personne est interdite [184]. En conséquence, l'argument mené des biens aux personnes n'est pas valide. Car celui auquel il n'est pas permis moins ne se voit pas immédiatement permettre plus.

Bien que les raisons de cette opinion aient été moins explorées chez d'autres, nous avons tous les auteurs, les théologiens et **[112]** les experts des lois [185]. Ils rapportent que ce qui est dit que le butin devient dans une juste guerre la propriété de celui qui le prend, quant aux biens, ne doit pas être entendu la devenir non seulement de celui qui combat de façon injuste, mais aussi de tous ses sujets, les femmes et les enfants n'étant pas exceptés, jusqu'à ce qui ait été fait satisfaction à celui qui combat de façon juste quant à sa dette, son injustice, son offense faite ou le dommage causé à lui ou aux siens et, pour tout dire, pour ce qui est de son intérêt, ou bien qu'il se soit préparé à faire satisfaction ou ait offert qu'il obéirait au droit. Du reste, Cajetan et, parmi les

---

[178] Voir Sylvester au mot *Restitutio*, part. III, à la fin.

[179] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 56.

[180] Voir un peu plus haut [dans ce chapitre].

[181] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 50 et 57.

[182] [Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXIV, lvii].

(Note du traducteur) Il faut relever que Grotius a remplacé dans le texte latin de Tite-Live le mot *victos*, les vaincus, par le mot *victor*, le vainqueur. Le véritable texte de Tite-Live doit donc se lire ainsi : *« Quand tous les biens ont été livrés à celui qui est le plus fort avec les armes, le droit et le privilège de ce dernier est de décider ce qu'il choisit d'avoir de ces biens et ce que conserve le vaincu, et ce qu'il a voulu leur réclamer comme peine ».*

[183] Voir Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, cap. iv, nb 6.

[184] Voir Bartole, *De repræsaliis*, qu. VIII, au début du nb 1 ; Sylvester au mot *Repressaliæ* au début, 6 ; Covarruvias, sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 9, nb 4 à la fin.

[185] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 8 nb 1 ; Antonio de Butrio sur Décrétales II, xiii, 12 ; Hostiensis, *Summa*, V, xxxviii et, d'après lui, Giovanni Lupo, *De bello*, § *si bene advertisti* ; Innocent [IV] sur Décrétales II, xiii, 12 ; Jean Faure [de Roussines] sur les *Institutes*, II, i.

Espagnols, Covarruvias [186] attestent que l'on ne regarde pas ici si la personne sera innocente. Un autre Espagnol [Vitoria] [187] dit : *Si les ennemis ne veulent pas rendre les biens enlevés avec un injustice et que celui qui a été lésé ne peut pas les recouvrer commodément autre part, il peut partout sa satisfaction de n'importe qui, de coupables ou de non coupables, d'une façon telle que les marchands et les paysans n'en sont pas exceptés.* Ainsi le dit ce dernier ; mais d'autres [188] pensent aussi sur ce point que cela doit être tempéré pour les marins et les marchands ; ils expliquent cela d'une façon telle qu'ils incluent ces marins qui sont amenés sur le rivage d'autrui par la violence d'une tempête, et seulement les marchands étrangers ou ceux qui se rendent dans des foires publiques. Ils ne s'abstiennent pas même des représailles envers les sujets marchands. Cela est vrai, à moins qu'une sécurité [189] n'ait été promise à certaines personnes, à un ordre d'hommes ou à une place avec des accords ou par un usage tacite de part et d'autre, à savoir à raison de la foi dont nous allons traiter.

Ainsi, nous lisons que les Indiens avaient épargné les paysans. Dans le concile de Latran [III] [190], il a été prescrit que *les prêtres, les moines, les convers, les pèlerins, les marchands, les paysans qui vont et reviennent, ou qui se trouvent dans les champs, les animaux avec lesquels* **[113]** *ils labourent et portent les graines au champ jouiraient de la sécurité appropriée.* Ici aussi, il est convenable que sont seulement entendus les marchands étrangers. Cajetan [191] [dit] : *par marchands, j'entends non les commerçants qui résident ici, mais ceux qui sont des hôtes ou sont de passage. Parce que je ne vois pas que les marchands soient d'une condition meilleure que les artisans.* Mais les docteurs [192] nient que tout cet édit du droit pontifical que l'on appelle la *trêve canonique*, ait été reçu dans l'usage quotidien ; au vrai, il n'a pas de cause perpétuelle. Il est d'une vérité pénétrante que le bien d'autrui qui n'appartiendra pas à l'ennemi, c'est-à-dite ni à ses alliés, ni à ses sujets, quoiqu'il soit dans les mains de l'ennemi, ne peuvent pas plus être acquis à ceux qui les ont pris que le bien prêté à usage ou volé et trouvé dans les biens du débiteur au créancier.

[Nouvelle explication] Ici, peut être introduite en passant cette fréquente question, beaucoup agitée par d'autres [193], [qui est de savoir] ce qui sera permis à l'ennemi pour les étrangers qui se trouvent chez les ennemis et pour ceux qui aident l'ennemi avec leurs marchandises. En premier lieu, il est suffisamment clair qu'ici, est nulle la force de l'endroit dans lequel quelqu'un est arrêté. En effet, l'endroit lui-même n'est pas la cause de l'obligation. Il faut que soient obligés ceux qu'il est permis de dépouiller [194]. Les habitants sont donc soumis à la guerre, si seulement, ils sont une partie de la République adverse, non moins que les autres sujets. Comme partie, pour ce qui touche cette question, doivent être entendus ceux qui sont de ce droit qu'ils peuvent être contraints à la défense de cette République et à y payer des impôts. Car, comme Agathias [195] l'explique à bon droit, une ennemi ne doit pas être pensé avec son lieu de naissance, mais à partir de son zèle, s'il fait ce qui plaît aux ennemis ou aide les ennemis. Pour ce qui touche les transporteurs de marchandises, il est certain chez les théologiens et les jurisconsultes que personne n'est obligé à partir d'un dommage qui a suivi son propre acte, à moins que celui-ci n'en ait fourni la cause, ni à partir du dommage qui arrive avant son propre acte, à moins que celui-ci

---

[186] Voir Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *Belli damna* ; Covarruvias, sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 11.

[187] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 39 et 41.

[188] Voir Bartole, *De repræsaliis*, qu. 7, au début du nb 16 ; Bellarmin, *De controversiis*, V, cont. Iii, cap. xv ; Sylvester au mot *Repressaliæ*, viii.

[189] Voir Wilhelm Matthæus, *De bello*, req. 2 ; Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *Belli damna.*

[190] Voir Décrétales I, xxxiv, 2 : décrétale d'Alexandre III donné lors du concile de Latran III en 1179, canon 22 : *« Nous faisons savoir que les prêtres, les moines, les convers, les pèlerins, les marchands, les paysans qui vont et reviennent, ou qui se trouvent dans les champs, les animaux avec lesquels ils labourent et portent les graines au champ jouiront de la sécurité appropriée ».*

[191] Voir Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *Belli damna.*

[192] Voir Panormitain sur Décrétales I, xxxiv, 2 ; Wilhelm Matthæus, *De bello*, req. 2.

[193] Voir Alberico Gentili, *De jure belli*, II, chap. xxii.

[194] Voir Sylvester au mot *Repressaliæ*, v.

[195] Voir Agathias, *Histoires*, IV, xix.

n'ait été la cause de l'empêchement de la restitution. Il ne suffit pas qu'il ait fourni la cause d'une quelconque façon, mais il est requis qu'un dol ou une faute y soient du moins présents. En conséquence, celui qui a transmis [196] des armes ou n'importe quoi d'autre qui, dans une guerre, a un usage **[114]** propre, est obligé envers celui qui fait une guerre juste dans la mesure où il peut être considéré avoir causé la cause au dommage qui s'est ensuivi ou avoir empêché la satisfaction de celui qui avait été causé auparavant. Car, du fait que son acte s'est adapté à la guerre, celui qui, imprudent, s'est tenu aux côtés [197] de n'importe quelle cause injuste n'est pas en dehors d'une faute ; à savoir, [il est] semblable à celui qui, ému par la miséricorde, a enlevé un débiteur de la prison, a montré à un accusé [un moyen de] fuite ou, dans une cause, … *[lorsque des pertes injustes se produisent pour ceux contre lesquels il plaide]* [198], à l'avocat d'un procès [199] ; l'opinion des savants est constante, [disant] que tous ceux-ci sont simplement obligés à une restitution. C'est là ce qu'Amalasonthe répond à Justinien que sont à la place des ennemis ceux qui procurent ce qui est nécessaire à l'ennemi pour la guerre [200]. Si au contraire, les marchandises étaient de cette sorte qu'elles ne servent pas par elles-mêmes à la guerre, mais fournissent l'occasion cependant à un parti de mener en longueur une guerre injuste, si certes, le transporteur devait le savoir, il faut le dire de même. Autrement, il ne doit pas être jugé être en faute, à moins que, par la République qui fait une juste guerre, cela ne lui ait été annoncé avec une claire expression de la justice [de sa cause] [201]. Un illustre argument de cette distinction peut être repris de Sénèque [202] qui, dans le fait

---

[196] Voir Décrétales V, vi, 6 : décrétale d'Alexandre III repris du concile de Latran III (1179) : *« Une cruelle cupidité a pris possession des âmes de certains, dune façon telle que ceux qui se glorifient du nom de Chrétiens, apportent aux Sarrasins des armes, du fer, des cordages de galères et qu'ils en deviennent égaux ou même supérieurs à ceux-là, cependant qu'ils leur procurent des armes et le nécessaire pour combattre les Chrétiens. Il y a aussi ceux qui, à la faveur de leur cupidité, pratiquent la conduite et le soin de diriger sur les galions et les vaisseaux des Sarrasins. Nous jugeons en conséquence que de telles personnes seront soumises au retranchement de la communion ecclésiastique et à une excommunication, qu'elles seront châtiées par les princes catholiques et les consuls des cités de la privation de leurs biens et qu'elles deviendront les esclaves de ceux qui les capturent. Nous commandons aussi qu'une excommunication pleine et solennelle soit portée contre eux de façon répétée par les églises des villes maritimes »* ; C. 4, 41, 2 : constitution de Marcianus adressée à Constantin, Préfet du prétoire, et donnée entre 455 et 457 : *« Personne n'osera vendre aux Barbares étrangers de quelque peuple, qui viennent en cette très sainte ville sous prétexte d'une ambassade ou sous quelque autre couleur, ou encore dans les autres cités ou places, des cuirasses, des boucliers, des flèches d'arc, des épées longues, des glaives ou des armes de quelque autre type que ce soit ; il ne leur sera vendu par quiconque au détail absolument aucun trait qui soit totalement en fer, déjà fabriqué ou non encore fabriqué. Car il est dangereux pour l'empire romain et proche d'une trahison d'équiper en traits les Barbares, de façon à les rendre plus vaillants et qu'il convient d'affaiblir. Si quelqu'un avait vendu quelque type d'armes à des Barbares étrangers de quelque peuple que ce soit à l'encontre du respect dû à notre interdiction et où que ce soit, nous commandons que la totalité de ses biens soit adjugée au fisc et que lui-même subira aussi la peine capitale ».*

[197] Voir Sylvester au mot *Restitutio*, part. III, xii, 6 et 7.

[198] (Note du traducteur) L'éditeur du manuscrit fait observer qu'ici, manquent trois ou quatre mots qui ont été effacés et qu'il est impossible de reconstituer à partir de ce qui peut en rester. Il observe cependant que, dans son *De jure belli ac pacis*, III, chap. I, V, Grotius reprenait les même exemples et s'était appuyé sur Sylvester au mot *Restitutio*, part. III, § 12. Par ailleurs, toujours dans le même Sylvester, au mot *Advocatus*, § 16, on trouve ce passage : *« L'avocat est tenu de restituer tout ce que ceux contre lesquels il plaide, ont perdu injustement à raison de son patronage ».* On peut penser que Grotius avait en tête ici cette observation à partir des mots qui restent lisibles.

[199] Voir Sylvester au mot *Advocatus*, § 16.

[200] Voir Procope, *La guerre des Goths*, I.

(Note du traducteur) L'éditeur fait observer dans une note que Procope ne disait pas tout à fait cela, mais au contraire, que n'étaient pas digne du nom d'amis et d'alliés ceux qui aidaient autrui dans une guerre. Amalasonthe a ainsi déclaré le contraire de ce que lui attribue Grotius, faisant valoir que celui qui assistait autrui dans une guerre pouvait justement être appelé un allié et un ami. C'est pourquoi il viendrait à l'aide de Justinien dans sa guerre contre les Vandales.

[201] Voir Décrétales V, vi, 11 : décrétale de Clément III : *« Ta fraternité nous a signifié comment quelques-uns de tes concitoyens à Alexandrie peuvent se mettre en marche pour récupérer leur concitoyens qui y sont détenus en captivité. Nous jugeons que cela peut se faire de façon licite, pourvu qu'ils n'y apportent rien dans leurs marchandises, ou par un autre moyen, avec eux, d'où puisse provenir quelque avantage, ou secours, aux Sarrasins, étant excepté l'article du rachat, ce qu'ils confirmeront aussi en ta présence en premier lieu par un serment. Ceux qui sont aussi arrivés à Alexandrie avec le commerce après la trêve faite dans les parties de l'outre-mer, s'ils ont apporté des marchandises prohibées pour faire du profit, ils n'échappent pas au lien de l'excommunication, de même que ceux qui, ne venant pas par leurs personnes propres, leur ont expédiés les marchandises par le biais d'envoyés. En dernier lieu, cette condition quant à la paix, ou à la trêve à tenir, n'a pas absous du lien de l'excommunication ceux qui ont fait serment de ne pas aller plus avant sur la*

de rapporter une grâce à un tyran, veut que soit observée cette mesure, *de sorte que, si mon bienfait ne va pas lui donner de plus grandes forces ou ne va pas consolider celles qu'il a, s'il y a ce qui pourra lui être rendu sans une ruine publique, je le rendrai.* Ensuite, [il dit] : *Je ne procurerai pas l'argent qui tiendra un satellite avec une solde.* De même, *je ne lui procurerai pas un soldat et des armes.* Il affirme qu'il lui enverra de navires d'agrément, il refuse les trirèmes. Combien plus de dommage jugera-t-on être arrivé à raison d'une telle peine et autant d'empêchement avoir été opposé à ce que l'ennemi soit contraint d'obéir à la loi que, pour un butin, il procède pour une satisfaction sans un nouveau jugement, du fait que cela même sera une certaine conséquence de la guerre. Tout cela est vrai dans le genre, d'une façon telle que, cependant, ce qui a été reçu entre les nations, dont il s'agit, dans le droit commun, doive toujours prévaloir.

Mais revenons à la question sur les sujets ; l'opinion avait été recueillie, que nous gardons en mémoire en ces termes : *[Corollaire I] Les corps des sujets sont blessés de façon juste dans la mesure où ils le méritent avec leur délit* [203] *ou dans la mesure où, ne le sachant pas, ils empêchent l'exécution ; un butin est pris de façon juste par toutes personnes et toujours jusqu'au montant de la dette.*

Quant aux lois du second ordre [Lois III et IV], voyons dans quelle mesure elles sont conciliées avec l'administration de la guerre ; nous sommes appelés vers la Loi III. Tout ce que nous avons promis qui, certes, était en notre pouvoir, nous devons le procurer même avec notre dommage. Cela ne combat pas avec la Loi II [204]. En effet, nos biens sont soumis à notre jugement et la règle, que j'ai appelée la troisième, est la dispensatrice de ceux-ci ; ce qui, à partir de ce qui a été dit au début, est entendu de façon plus claire. En conséquence, si nous regardons le droit des gens, non [le droit] civil, la foi doit toujours être au total observée envers l'ennemi, comme l'enseigne Cicéron [205], même envers le perfide, comme l'enseigne Ambroise [de Milan] [206] ; cela doit être ainsi entendu, à moins que, du contrat lui-même à partir duquel la foi est réclamée, l'ennemi ne se soit le premier retiré [207] ; en effet, du fait que l'obligation [208] est réciproque, la condition sera considérée comme avoir fait défaut. Ceci seul ayant été excepté [209]

[116] *Le meilleur*
des soldats, envers lequel la dernière chose et la première [sont] de garder
au milieu des guerres, la foi,

d'une façon telle que la crainte ne puisse pas être reçue comme une excuse, même du fait que celui qui a promis quelque chose pour éviter un mal ne peut pas nier qu'il a préféré celle-ci à une

---

terre des Sarrasins avec leurs marchandises, à moins qu'il n'y ait la paix entre les Chrétiens et eux-mêmes, et qu'ils ne soient venus après la trêve faite » et 12 : décrétale de Célestin III : *« Ce qui a été autrefois prescrit : assurément, quoique cela ait été rigoureusement interdit lors du concile de Latran, cependant, nous, nous soumettons à une excommunication tous ceux qui ont déjà eu de façon plus large une activité commerciale avec les Sarrasins, par eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'autres et à leur fournir quelque aide, ou conseils avec des vaisseaux, ou avec un autre talent quel qu'il soit, aussi longtemps qu'en nous et eux, la guerre a duré. Nous remettons donc à votre discrétion, dans la mesure où ni par votre biais, ni par le biais de vos vaisseaux, ou par quelque autre moyen, ou talent, que ce soit vous leur avez apporté des marchandises, des conseils, ou d'autres secours, afin que, si certains endurcis dans leur malice, avaient présumé faire cela, non seulement ils tomberaient dans cette excommunication par le droit lui-même, mais aussi ils encourraient la colère du Dieu vivant »* ; Extravagantes II, i : il s'agit d'une très longue décrétale de Jean XXII, dont le résumé suffira ici : *« Le pape veut que l'accomplissement de la justice soit brièvement montré, simplement et de plain-pied, sans bruit et sans figure de jugement ou autrement, selon que la qualité des issues le demande, n'y faisant pas obstacles tout ce qui pourrait y faire obstacle »* ; C. 4, 40 [*Les biens qui ne peuvent pas être vendus et ceux qui se voient interdire de les vendre ou de les acheter*, ce titre comporte quatre constitutions], 41 [*Les biens qui ne devront pas être exportés*, ce titre comporte deux constitutions] et 63 [*Du commerce et des marchands*, ce titre comporte six constitutions] ; Wilhelm Matthæus, *De bello*, req. 2.

[202] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, VII, xx.

[203] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1 ; Balde, *Consilia*, IV, avis 329 ; Vitoria, *De jure belli*, nb 50, 52, 54 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 11, concl. 7.

[204] Voir ci-dessus le chapitre II.

[205] Voir Cicéron, *Des devoirs,* I, xxxix ; III, xxix.

[206] Voir Ambroise [de Milan], *Des devoirs*, I, xxix.

[207] Voir Wilhelm Matthæus, *De bello justo*, req. 2.

[208] A partir de ce même Règle III.

[209] Voir Silius Italicus, *Punica*, XIV, vers 169-171.

autre chose. En conséquence, la volonté a été de cette façon contrainte et celle qui a été signifiée à l'adversaire oblige. Sur ce point, il faut plus s'en tenir à l'opinion des théologiens [210] qu'à celle des juristes. Ceux-ci suivent en effet la raison naturelle, ceux-là, au vrai, les institutions civiles qui permettent que soit souvent fait ce qu'il n'est autrement pas permis de faire à raison de quelque utilité.

[Nouvelle explication] La volonté n'est pas seulement liée avec des traités et des accords, mais aussi avec des jugements tacites. En conséquence, si quelqu'un pénètre les garnisons de quelqu'un, d'une façon telle qu'il se trouve sous la possession et le pouvoir de celui-ci, celui-ci se fait, d'une certaine manière, la partie de ce corps et il déclare assez qu'il ne machinera rien en silence contre le salut et le statut de celui-ci. Ainsi, nous détestons [211] les traîtres et l'envoi d'assassins, beaucoup plus, les empoisonneurs, cela avec la signification que l'on est non moins en faute en l'ordonnant qu'en l'exécutant et que, de cette même faute, le crime tiendra l'acheteur et le vendeur, et nous voyons que les anciens Romains n'avaient jamais employé de telles choses. Du reste, tous les pièges de guerre qu'un ennemi prudent ne craint pas à mauvais titre et dans lesquels il n'y a aucune simulation d'amitié, sont justes. *Lorsque quelqu'un a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien à la justice [de savoir] s'il combat ouvertement ou en rien à partir d'embuscades* [212]. Jusque là, nous sommes d'accord avec Ulpien et les socratiques [213] qu'est bon le dol [214] qui a un usage contre l'ennemi. En conséquence, ce que nous venons de dire qu'une guerre est faite de façon juste par ceux qui la font volontairement, dans la mesure où elle reste à l'intérieur du droit et entre les personnes obligées à ce droit reçoit cette interprétation **[117]** ou cet ajout et *dans la mesure où la foi le permet*.

[Conclusion VII, article III, partie II] Il faut maintenant expliquer comment les sujets font la guerre de façon juste ; il n'est en effet pas suffisamment clair qu'elle soit entreprise pare ceux-ci [215]. La matière de la guerre est, pour ceux qui la font volontairement, la loi elle-même et, pour les sujets, le commandement du supérieur. En conséquence, de même qu'à ceux-ci, de même, à ceux-là, il n'est pas permis de dépasser en sécurité ce commandement [216]. En effet, l'harmonie des

---

[210] Voir Fulgentius Ferrandus Diaconus, *Ad ducem Regini*, règle 5 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, i ; Rainerus de Pise, *Pantheologia*, au mot *Bellum*, v ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 24.

[211] Voir Alberico Gentili, *De jure belli*, II, chap. ii, iv, v et suivants.

[212] Voir Augustin, *Sur l'Heptateuque*, livre de Josué, VI, qu. 10, repris dans le Décret de Gratien I, xxiii, 2, 2 : *« Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué, fils de Nun, d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien à la justice [de savoir] s'il combat ouvertement ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée ou le peuple lui-même n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».*

[213] Voir D. 4, 3, 1 § 3 : extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 3 - Le préteur ne s'était pas contenté de déclarer le dol, mais il a ajouté qu'il était mauvais, parce que les anciens disaient aussi qu'il y avait un bon dol et, à la faveur d'un savoir-faire, recevaient cette dénomination, surtout si quelqu'un, contre un ennemi ou un brigand, le manipulait »* ; Platon, *La république*, II, 382c, et III, 389b ; Xénophon, *Les mémorables*, IV, ii, 15 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 44.

[214] (Note du traducteur) Dans le droit romain, tout dol ou toute ruse n'est pas réputé mauvais *a priori*. Il existe ainsi un dol qualifié de "bon" ou ruse légitime, ce à quoi on recourt contre l'ennemi ou des brigands ; cela s'étend aussi aux procédés en usage dans le commerce pour faire valoir une marchandise, ce que l'on appellerait aujourd'hui une publicité. On en trouve ainsi l'application dans D. 4, 3, 37 : extrait du livre XLIV *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« Ce que le vendeur, pour recommander [quelque chose], dit doit être tenu comme si cela n'a été ni dit, ni promis. Mais, si, pour tromper l'acheteur, cela a été dit, également, cela doit être ainsi tenu, de sorte que ne naisse pas, contre ce qui a été dit ou promis, une action, mais, quant au dol, l'action »*. En d'autres termes, une publicité mensongère ne peut pas donner lieu, pour l'acheteur qui s'en plaindrait, à une action d'achat, mais seulement à une action de dol, qui autorise celui qui prouve le dol à se faire alors dédommager sans que cela touche la validité de la vente elle-même.

[215] Voir au début du chapitre.

[216] Voir dans la conclusion VI, dans le chapitre VII ci-dessus.

lois avec la raison des sujets, comme nous l'avons montré ailleurs [217], consiste dans cette opinion selon laquelle les ordres du supérieur sont jugés être en accord avec la justice ; on ne peut pas défendre ceux-ci, quand ils n'observent les les fins du commandement. En conséquence, ils feront la guerre de façon juste dans la mesure où ils en reçoivent le commandement ; elle n'est en effet pas enjointe à tous. Il est commun que, dans l'usage des guerres, les biens de tous contribuent, d'employer le ministère du corps dans la guerre, qui est appelée militaire ; tous ne se le voient pas ordonner et cela n'est assurément pas à propos [218]. En effet, le besoin d'un ordre et d'un choix, de même que l'exécution des choses jugées, ne sont pas dans les mains de chacun, mais seulement dans les mains de ceux qui auront reçu l'ordre [219]. Celui-ci est fait nommément ou entre autres choses, c'est-à-dire, pour le dire ainsi, par le biais d'un appel en masse, comme lors d'un trouble, que regarde cette célèbre parole des consuls [220] : *que ceux qui veulent sauvegarder la République me suivent !*, et dans les justes proscriptions [221], non seulement *αμεσως* - immédiatement - ou directement, mais *εμμεσως* - au milieu [de l'action] - et par une personne interposée. En effet, par exemple, la République ou le prince choisit le général qui, en ayant reçu le pouvoir, établit les tribuns et les centurions et ceux-ci choisissent le soldat [222]. Sans un commandement militaire, Caton [223] ne l'a pas entendu de façon juste, lui qui engageait son fils, qui avait été mis en congé, de veiller à ne pas entrer dans un combat, si ce n'est y ayant été obligé avec un nouveau serment militaire ; en effet, la loi n'est pas que celui qui ne sera pas soldat combatte contre l'ennemi. Cette force du commandement est même regardée dans chaque action. En conséquence, sont en faute les soldats qui, sans l'autorité des généraux, avec des incendies, attaquent des **[118]** populations [224]. Mieux, nous savons qu'autrefois, ont été aussi punis ceux qui,

---

[217] Voir la conclusion VI, article III, ci-dessus dans le chapitre VII.

[218] Voir Décret de Gratien II, xxiii, 5, 8 : Repris de Saint Augustin, *Lettre CLIV à Publicola* : *« Quant au fait de tuer des hommes afin que personne ne soit tué par eux, le conseil ne me plaît pas, à moins peut-être qu'il ne soit soldat ou ne soit tenu d'une fonction publique, afin de ne pas le faire pour lui, mais pour les autres ou pour la cité où lui-même se trouve, le pouvoir légal en ayant été reçu, s'il est en accord avec la personne de ce dernier. Au vrai, ceux qui sont repoussés par quelque terreur, afin qu'il ne commettent pas de maux, quelque chose leur sera peut-être donné. De là, il a été dit* (Mt 5, 39) *: "Ne résistons pas au méchant", afin que la vengeance ne nous attire pas qui, avec le mal d'autrui, nourrit l'âme, non pour que nous négligions la correction des hommes. D'où, personne n'est coupable de la mort d'autrui qui, lorsqu'une enceinte de murs a entouré sa possession, l'un d'eux meurt à la suite d'un coup. En effet, le coupable n'est pas chrétien, si son bœuf, en frappant quelqu'un ou son cheval en ruant, tue quelqu'un ; pour cette raison, les bœufs des chrétiens ne doivent pas avoir de cornes, un cheval des sabots ou les chiens, des dents. Ou bien, au vrai, parce que l'Apôtre Paul a suffisamment fait en sorte qu'à la connaissance du tribun, il soit parvenu que les pièges ont été préparés pour lui par certains hommes perdus et qu'à raison de cela, il a reçu des accompagnateurs armés, si des hommes scélérats sont tombés sur eux, Paul reconnaîtrait-il, dans l'effusion de leur sang, le crime comme le sien ? Il y manque qu'à raison du bien et du licite, nous faisons cela ou nous avons cela, si quelque chose, à travers cela, en dehors de notre volonté est arrivé à un certain méchant, ce nous serait imputé. Autrement, on ne doit pas avoir d'outils en fer chez soi et dans les champs, afin que personne de ceux-ci ne se tue ou tue autrui, ni planter des arbres, afin que personne ne s'y pende, ni faire de fenêtre, afin que, par celle-ci , quelqu'un ne se précipite. Que rappellerai-je de plus, alors que je ne peux pas en finir en les rappelant ? Qu'y a-t-il à l'usage bon et licite des hommes, d'où un dommage ne pourrait être infligé ? »*

[219] Voir C. 3, 2, 4 : constitution sans date ni nom d'empereur (texte en grec) : *« Celui qui, une fois, a cité en justice quelqu'un dans la ville royale ou en province, après la requête à lui présentée, ne cite pas de façon plus large ce défendeur à partir d'un écrit ou sans un écrit, c'est-à-dire n'intente pas une action contre lui sans un écrit, mais restera devant le premier juge. 1 - Et celui qui a reçu la requête, quoiqu'il soit passé dans un autre ordre, peut-être s'acquittant du service armé ou reçu comme clerc, de toute façon, dans le premier jugement qui, selon le premier ordre de celui-ci, a été considéré comme approprié, répondra et n'usera d'aucune prescription du for. 2 - Au vrai, celui qui, une fois, a cité en justice, si, la requête ayant été présentée au défendeur, il appelle celui-ci à raison des mêmes causes dans un autre jugement, garantira le défendeur préservé de tout dommage et la cause tombera, bien qu'il ait eu une juste action ».* ; D. 42, 1, 6 § 2 : extrait du livre LXVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 2 - Celui qui, avec l'action de mise à exécution du jugement, a vendu les biens de sa propre autorité, de l'action de vol et des biens pillés avec une violence, envers lui, est tenu. 3 - L'action de mise à exécution du jugement est perpétuelle et comprend la poursuite du bien ; de même, à l'héritier et contre l'héritier, elle se présente ».*

[220] Voir Servius, *Sur l'Enéide*, VIII, vers I.

[221] Voir Sylvester au mot *Assasinus*, iii.

[222] Voir D. 14, 1, 1 § 1 : extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 1 - Comme "patron du navire", nous devons entendre celui auquel le soin de tout le navire a été confié ».*

[223] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, xxxvii.

[224] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 53 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 11, concl. 4.

sans l'ordre de ceux qui commandent, [sont allés] contre l'ennemi, bien qu'ils aient bien mené l'affaire [225] ; comme au contraire, est loué à juste titre ce soldat de Cyrus qui a arrêté son épée déjà rigoureuse durant le combat dans le même temps que le signal de la retraite avait sonné.

[Conclusion VII, article IV] Les sujets font la guerre de façon juste dans la mesure où le supérieur le commande.

Si cela est vrai dans chacune des actions, il est nécessaire [226] que cela se présente aussi pour le butin qui, de même qu'il naît de la guerre, de même, suit le droit de la guerre. En conséquence, du fait que les guerres qui sont faites avec le commandement plausible des supérieurs, sont justes des deux côtés au regard des sujets, comme cela a été montré [227], il s'ensuit que le butin n'est pas injustement pris des deux côtés et que, même, il est légalement conservé [228]. En effet, pourquoi la conscience d'un vol alourdit-elle plus celui qui reçoit un bien ennemi, la République ou son magistrat le donnant, du fait qu'ils pensent qu'il y a le droit de le leur donner, que celle d'un meurtre, s'il tue quelqu'un, ceux-ci le lui ordonnant ? Si j'achète un bien confisqué avec un sentence au fisc, il ne me sera en rien nécessaire de rechercher [ce qu'il en est] de la justice de cette sentence, mais, dans une guerre, ne l'observera-t-on pas de même ? En conséquence, les théologiens [229] affirment à bon droit que celui qui a combattu de bonne foi, en sécurité pour ce qui touche sa conscience, conservent les biens pris dans la guerre et, bien que, par la suite, il soit informé de l'injustice de la guerre, il n'est pas tenu à la restitution de ce qu'il a cependant consommé, si ce n'est pour autant qu'il s'est enrichi. En effet, ce privilège se présente toujours aux possesseurs de bonne foi , du fait que nous comprenons sous ce nom tous ceux qui ont reçu le bien d'un non propriétaire qu'ils pensaient en être le propriétaire [230] ; nous ne pouvons exclure ces sujets avec ce titre qui, venant du véritable propriétaire, avait transféré la propriété [231]. En effet, le butin est donné aux sujets, comme nous le dirons ailleurs [232], avec une concession publique et comme un don, qui sont de justes titres. Toute personne qui pense que la République ou le magistrat font la guerre **[119]** de façon juste, pense en même temps aussi que le droit se présente à eux sur ce qui est pris dans la guerre [233]. Car ici, la façon d'acquérir la propriété est tout à fait semblable à celle qui se fait par le biais de la chose jugée [234] ; en effet, si la République combat de façon juste, un juge sera établi aussi pour les ennemis extérieurs [235]. En conséquence, ici, convient ce que nous disons ordinairement, [à savoir] que possède de façon

---

[225] Voir Sylvester au mot *Bellum*, § 7, concl. 8 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 22, citant D. 49, 16, 3 § 15, et qu. 47.

[226] Voir la conclusion III ci-dessus dans le chapitre V.

[227] Voir le corollaire, article II, dans le chapitre VII ci-dessus.

[228] Voir Sylvester au mot *Restitutio*, part. III, § 7, nb 3.

[229] Voir Sylvester au mot *Bellum*, § 10, concl. 3 ; Vitoria, *De jure belli*, nb 33 ; Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *Belli damna.*

[230] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 35 : *« § 35. Si quelqu'un, d'un non propriétaire, ; qu'il avait cru être le propriétaire, de bonne foi, a acheté un bien-fonds, à partir d'une donation ou d'une autre juste cause, l'a également reçu de bonne foi, à la raison naturelle, il agrée que les fruits qu'il a reçus lui appartinssent à la faveur de la culture et de son soin. Et c'est pourquoi, si, par la suite, le propriétaire est survenu et revendique le bien-fonds, quant aux fruits consommés par celui-ci, il ne peut pas agir en justice. Au vrai, à celui qui, le sachant, a possédé le bien-fonds d'autrui, la même chose n'a pas été accordée. C'est pourquoi, avec le bien-fonds, aussi, il est contraint de restituer les fruits, bien qu'ils aient été consommés ».*

[231] Voir D. 50, 16, 109 : extrait du livre V des *Pandectes* de Modestinus : *« Est considéré être un "acheteur de bonne foi" celui qui ignorait que la chose appartenait à autrui ou pensait que celui qui la vendait avait le droit de la vendre, par exemple, qu'il était un procurateur ou un tuteur ».*

[232] Voir ci-dessous, chapitre X.

[233] À partir de la conclusion III, ci-dessus dans le chapitre V.

[234] Voir D. 41, 1, 5 § 7 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« 7 - De même, ce qui, des ennemis, est pris, selon le droit des gens, immédiatement, devient la propriété de ceux qui l'ont pris ».*

[235] Voir la Règle IX, ci-dessus, chapitre II.

juste celui qui achète ou possède avec l'autorisation du préteur [236]. En conséquence, de même que la guerre, de même, *[Corollaire II] le pillage et la conservation des biens pris, au regard des sujets des deux partis, sont accordés comme justes ; à savoir, un ordre ayant précédé auquel la raison plausible ne s'oppose pas.*

[Nouvelle explication] Il est demandé si au vrai, des deux côtés, la propriété, c'est-à-dire un droit irrévocable, a besoin d'une enquête. Pour tout dire, j'oserai affirmer que, selon le droit des gens primaire qui découle de la nature, celle-ci n'arrive pas. En effet, l'opinion de quelqu'un [237] ne suffit pas, à un point tel qu'il ôte la propriété à un propriétaire qui ne le veut pas. Nous sommes naturellement obligés à la restitution, non seulement avec la réception injuste du bien d'autrui, mais avec une quelconque possession ; d'où, l'opinion la plus vraie est que les prescriptions, selon ce droit, ne sont pas reçues [238]. Mais on peut la défendre selon le droit des gens secondaire, dont nous avons dit [239] que, par son origine, il était civil, la même chose procède. En effet, les peuples sont considérés avoir su que les biens pris dans une guerre devenaient des deux côtés la propriété de ceux qui les prenaient [240] et que les raison pour cela ne manquaient pas. Les citoyens défendent avec plus de soin la République et supportent les charges de la guerre avec le lien de leur bien privé [241], du fait que l'espoir de le recouvrer, une bonne fois perdu, a d'une certaine façon été

---

[236] Voir D. 41, 2, 11 : extrait du livre LXV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« De façon juste, possède celui qui, avec l'autorisation du préteur, possède ».* ; D. 50, 17, 137 : extrait du livre XXV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Celui qui, avec l'autorité du juge, a fait un achat est un possesseur de bonne foi ».*

[237] Voir D. 1, 6, 2 : extrait du livre VIII *De l'office du proconsul* d'Ulpien : *« Si un maître a sévi contre ses esclaves ou les a contraints à une impudicité et à un viol honteux, ce que seront les fonctions du gouverneur sera déclaré à partir du rescrit du divin [Antonin] le Pieux [adressé] à Ælius Marcianus, proconsul de Bétique. Les termes de ce rescrit sont les suivants : "Il faut certes que le pouvoir des maîtres sur leurs esclaves ait été complet et que l'on n'enlève à aucun des hommes leur droit ; mais il importe aux maîtres qu'un secours ne soit pas refusé contre la rigueur, la faim ou une intolérable injustice, à ceux qui demandent un pardon de façon juste. C'est pourquoi, prends connaissance des plaintes de ceux qui se sont réfugiés hors de la maison de Julius Sabinius auprès de la statue, et si tu apprends qu'ils ont été traités plus durement qu'il n'est juste ou qu'ils ont été affectés d'une injustice infâme, ordonne qu'ils soient vendus d'une façon telle que qu'ils ne retournent pas sous le pouvoir de leur maître. S'il a commis une fraude à ma constitution, qu'il sache que je poursuivrai le crime plus sévèrement". Le divin Hadrien a aussi relégué une certaine matrone pour cinq ans, parce qu'elle avait traité de façon très cruelle des servantes sur le fondement de causes très légères ».* ; D ; 3, 5, 38 : extrait du livre III *Des obligations [qui se concluent] par des paroles* de Gaius : *« Quelqu'un, en payant pour un autre, bien que contre son gré et lui l'ignorant, le libère ; mais ce qui, à quelqu'un, est dû, un autre, sans la volonté de ce dernier, ne peut légalement le réclamer. En effet, en même temps, la raison à la fois naturelle et civile conseillent que nous puissions rendre la condition d'autrui meilleure, certes, de celui qui ignore et qui n'a pas donné son accord, non que nous puissions [la rendre] plus mauvaise ».* ; C. 8, 13, 14 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Appianus et donnée en 293 : *« Les gages ayant été vendus par le débiteur, il n'est pas d'un droit incertain que les créanciers ont dans leur pouvoir [de savoir]s'ils voudront qu'avec une action personnelle, ils soient obligés envers eux ou si, possédant les gages, ils voudront être cités en justice avec une action sur le bien* (in rem) *»* et 15 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Basilida et donnée en 293 : *« Il est très certain que le débiteur qui ne vend pas, ne donne pas et ne lègue pas, ou ne laisse pas par le biais d'un fidéicommis peut rendre la condition du créancier plus mauvaise. D'où, si tu as la ferme conviction que tu peux prouver que le bien a été obligé envers toi, tu dois poursuivre les gages ».* ; C. 3, 32, 3 : constitution d'Antonin adressée à Domnina et donnée en 222 : *« Ta mère ou ton mari, contre ton gré ou toi l'ignorant, n'a pas pu vendre ton bien-fonds, mais tu pourras revendiquer ton bien du possesseur même sans en offrir le prix. 1 - Mais, si au contraire, par la suite, quant à cette vente, tu as donné ton consentement ou qu'avec un autre moyen, tu as perdu sa propriété, contre l'acheteur, tu n'as certes aucune action, mais contre la vendeuse, quant au prix, tu ne te vois pas interdire d'exercer l'action relative à l'administration d'affaires* (negotiorum gestorum) *».*

[238] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, II, li, nb 23.

[239] Voir la Règle VIII, dans le chapitre II ci-dessus.

[240] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 50.

[241] Voir D. 49, 15, 12 : extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : *« Lors de la guerre, il y a le droit de postliminie, mais lors de la paix, pour ceux qui, durant la guerre, ont été capturés, au sujet desquels rien, dans les accords, n'a été compris. Pour cette raison, Servius a écrit qu'on décida cela, parce que les Romains ont voulu qu'il y ait un plus grand espoir de retour pour les citoyens avec un courage guerrier que dans la paix. Mais, lors de la paix, ceux qui vont vers d'autres [peuples], si la guerre prenait soudain feu, deviennent les esclaves de ceux chez qui, déjà ennemis, de leur propre fait, ils sont arrêtés. Envers eux, il y a le droit de postliminie tant lors de la guerre que lors de la paix, à moins que, dans le traité, il n'ait été disposé qu'envers eux, il n'y a pas le droit de postliminie. 1 - Si quelqu'un est capturé par des ennemis, ceux qu'il a en son pouvoir sont dans l'incertitude [de savoir] s'ils ont été rendus autonomes en droit* (sui juris) *ou si, encore comme fils de famille, ils sont comptés ; car, celui-ci étant mort chez les ennemis, à partir du moment où il a été capturé, comme pères de famille, [le père] n'étant jamais revenu, ils ne sont pas crus avoir toujours été en sous la puissance de celui-ci. C'est pourquoi, quant à ce que, dans le temps intermédiaire, ils acquièrent par une stipulation, par une tradition, par un legs (car, par succession, ils ne le peuvent), on a beaucoup débattu [de savoir], quand celui-ci n'est pas revenu, si, peut-être, d'autres ont été institués*

héritiers pour le tout (ceux-là ayant été déshérités par le testament) ou pour une part, si cela, dans l'héritage du prisonnier qui, avec la loi Cornelia, est introduit se trouvait ou était le propre de ceux-ci mêmes. Cela est plus vrai ; [ce serait] différent pour ce qui, par l'intermédiaire d'esclaves, est acquis, à juste titre, parce que ceux-ci, aux biens, appartiennent et qu'ils continuent d'en être, et que ceux-là, comme étant sui juris*,, de là, sont entendus avoir acquis pour eux pour cette raison. 2 - Les causes de fait ne peuvent devenir non réalisées selon aucune constitution. C'est pourquoi l'usucapion de ce qu'un possesseur qui a été capturé par la suite usucapait par lui-même s'interrompt, parce qu'il est certain qu'il a cessé de posséder. Mais, pour ce que, par l'intermédiaire de personnes soumises à son droit, il possédait et qu'il avait pris à usage ou si cela, par quelque moyen, par la suite, au titre d'un pécule, est inclus, Julianus écrit que l'on croit qu'en son temps, l'usucapion est réalisée envers ces mêmes personnes qui restent en possession. Marcellus [dit] qu'il n'importe en rien [de savoir] si lui-même a possédé ou bien une personne soumise à lui. Mais il faut suivre l'opinion de Julianus. 3 - Dans le temps intermédiaire, le fils qu'avait sous sa puissance le prisonnier peut prendre femme, bien qu'à ses noces, son père ne puisse pas consentir ; car, en tout cas, il ne peut être en désaccord. En conséquence, le petit-fils reçu sera sous la puissance du prisonnier revenu comme grand-père et son héritier légal, d'une certaine manière, contre le gré de celui-ci, du fait qu'à ses noces, il n'a pas consenti. Ce n'est pas étonnant, parce que la condition et la nécessité de cette période le rendaient [nécessaire] et que l'utilité publique des noces le réclamait. 4 - Mais l'épouse d'un captif, même si, surtout, elle l'a voulu et se trouve au domicile de celui-ci, n'est cependant pas dans un mariage. 5 - Les codicilles, si, au moment de la captivité, [quelqu'un] les a rédigés, ne seront pas crus être, par un droit pénétrant, confirmés avec le testament que, dans la cité, il aura fait. Mais un fidéicommis à partir d'eux ne peut être réclamé, parce qu'ils n'ont pas été faits par celui qui avait la capacité de faire le testament. Mais, parce que leur seul principe a été fait, le captif étant établi dans la cité, c'est-à-dire que se trouve dans le testament la confirmation des codicilles, que ce dernier soit, par la suite, revenu et qu'avec le droit de postliminie, il ait recouvré ses droits, il est en accord avec une raison d'humanité que ces codicilles aient ainsi leur effet, comme si, dans le temps intermédiaire, nulle captivité n'était intervenue. 6 - Les autres choses qui, dans son droit, se trouvent, après qu'avec le droit de postliminie, il est rentré, en faveur de celui-ci, sont tenues, comme si jamais ce dernier n'avait été au pouvoir des ennemis. 7 - Si quelqu'un a racheté un esclave pris par les ennemis, [celui-ci] appartient immédiatement à celui qui l'a racheté, quoiqu'il sache qu'il était celui d'autrui ; mais, le prix qu'il a remis lui en ayant été proposé [par le premier propriétaire], avec le droit de postliminie, l'esclave est cru comme être revenu ou repris. 8 - Et, si, ignorant qu'il était un captif et pensant qu'il appartenait à celui qui le vend, il l'a racheté, voyons s'il est considéré comme l'avoir usucapé, à savoir qu'après le délai légal, il n'y a pas de possibilité de proposer un prix au premier propriétaire, parce que la constitution qui, au sujet des rachats, a été promulguée le rend esclave de celui qui le rachète et parce que je ne peux être entendu ususcaper celui [qui est] déjà le mien. De nouveau, alors que la constitution ne rend pas plus mauvaise la cause de ceux qui rachètent, mais, si, par cela, elle la rend meilleure, il est injuste que soit anéanti le très ancien droit d'un acheteur de bonne foi et contre l'esprit de la constitution ; c'est pourquoi, une fois passés les délais durant lesquels, à moins que la constitution ne l'ait rendu propre, il avait pu être usucapé, rien, sur le fondement de la constitution, pour le maître, ne sera réputé subsister à bon droit. 9 - [L'esclave] ayant été affranchi, le maître cesse-t-il seulement de l'être et, abandonné par lui, l'esclave revient-il sous le droit du premier maître ? Et le rend-il libre, de sorte que l'octroi de la liberté ne devienne pas un transfert de propriété ? De façon certaine, celui qui a été affranchi chez les ennemis est libre ; et cependant, si son ancien maître l'a obtenu à l'intérieur de nos lignes de défense, quoiqu'il n'ait pas suivi nos biens, mais, cependant qu'il était venu avec l'intention de, chez ceux-là (*i.e.* les ennemis), retourner, il conservera l'esclave selon le droit de postliminie. Ce qui, pour les personnes libres, était différent ; en effet, avec le droit de postliminie, on n'est pas revenu, si ce n'est celui qui, chez les siens, est arrivé avec cette intention de suivre leurs affaires et de délaisser celles, desquelles il s'était éloigné ; parce que, comme Sabinus l'écrit, quant à leur propre cité, pour chacun, la faculté de l'établir est libre, non quant au droit de propriété. Mais cela ne pèse pas beaucoup sur notre présent examen, parce que, selon le droit des ennemis, l'affranchissement n'a pas pu préjudicier à notre citoyen, le propriétaire de l'esclave, en revanche, celui dont il est question selon notre loi que la constitution a faite, avait un citoyen Romain comme maître et nous traitons [de savoir] si, de lui, il peut obtenir la liberté. Qu'en est-il, en effet, si jamais, il n'en proposait pas son prix ? Et s'il n'avait pas la faculté de le citer en justice ? Un esclave sera-t-il libre, qui, sans aucun mérite de sa part, pourra, de son maître, obtenir la liberté ? Cela est injuste et à l'encontre de la faveur de la liberté instituée par les ancêtres. De façon certaine, selon l'ancien droit, si, de celui qui, sachant qu'il était celui d'autrui, l'avait racheté, un autre, de bonne foi, l'a acheté, il pouvait l'usucaper et le mener à la liberté et, par ce moyen aussi, le premier maître qui, avant la captivité, se trouvait perdait son droit. Pourquoi, en conséquence, celui-ci n'a-t-il pas le droit de l'affranchir ? 10 - S'il était sur le point d'être affranchi, avant que, par les ennemis, il soit capturé, celui qui a été racheté, la condition étant suspendue, conservera sa cause. 11 - Qu'[en est-il], en conséquence, s'il a ainsi reçu sa liberté, s'il a remis dix mille ? Il a été demandé d'où il devra les donner, parce que, même s'il a été accordé à quelqu'un qui doit être affranchi de donner de son pécule, celui, cependant, que, chez celui qui l'a racheté, il possède sera-t-il à la place de celui que, chez les ennemis, il a obtenu ? En tout cas, si, à partir du bien de celui-ci ou à partir de ses propres services, il l'a obtenu, aussi, le pécule étant né à partir d'une autre cause, il peut le donner d'une façon telle qu'à la condition, avec bienveillance, nous croyons qu'il s'est soumis. 12 - Si, en gage, un esclave a été donné avant sa captivité, après que le racheteur a été défrayé, il retombe dans l'ancienne obligation et, si le créancier a offert à celui qui l'a racheté autant qu'il a été racheté, il possède une obligation sur la première cause de la dette et sur ce montant avec lequel il l'a libéré, comme avec cette obligation introduite par une certaine constitution : comme quand un second créancier, envers le précédent créancier, a fait satisfaction pour confirmer son gage, si ce n'est qu'en cela, la chose a été retournée et que [c'est] le second créancier, parce qu'il l'a rendu esclave pour être chez nous, de celui qui, dans le temps, était le premier créancier, afin qu'à une position inférieure, il doive être renvoyé. 13 - Si, à plusieurs, l'esclave appartenait et qu'au nom de tous, son prix, à celui qui l'a racheté, a été rendu, dans la communauté, il reviendra ; s'[il appartenait] seulement à un seul ou à certains et non à tous, à celui ou à ceux qui ont payé, il appartiendra, d'une façon telle que, dans leur part, ils obtiennent leur premier droit et que, sur la part des autres, à celui qui a racheté, ils succèdent. 14 - Si une liberté fidéicommissaire est, envers un prisonnier, due, ayant été racheté, il ne pourra pas encore la réclamer, à moins qu'envers celui qui l'a racheté, il n'ait fait satisfaction. 15 - Si les ennemis ont capturé, de son île, quelqu'un qui y a été déporté et qu'ayant été racheté, il rentre du fait de ces circonstances, il arrivera dans cette*

tronqué. Rien n'est retiré à la République, pour laquelle, ayant été vaincue, le droit sera vain sans forces, ou, à celle qui est vainqueur, parmi les autres choses qui se trouvaient dans la propriété des ennemis, ce qui a été pris dans la guerre serait acquis. Le grand argument de cette affaire est qu'une fois la paix faite, quant à ce que l'on n'a pas **[120]** expressément convenu que ce soit rendu, cela reste dans les mains des possesseurs comme des récompenses de guerre [242]. En conséquence, le droit commun est considéré précéder en sens contraire, du fait qu'avec qu'avec un accord, il est fait en sorte qu'ils soient reçus ; mais cela ne peut être autre qu'à partir du consentement tacite des cités.

[Le droit de postliminie] Il peut y avoir comme démonstration de ce point le fait que tous les biens qui sont pris dans une guerre, se trouvent dans le droit de postliminie ou en dehors de ce droit. Pour ceux qui n'ont pas le droit de postliminie, du fait que l'on ne rend pas ceux qui sont reçus à leurs premiers propriétaires, il est certain que le droit de propriété a été perdu et que les ennemis en sont devenus en réalité les propriétaires. Mais ceux qui se trouvent dans le droit de postliminie, doivent être pensés ne pas être restés dans une propriété, mais être restitués en propriété, parce que le droit de postliminie est réputé se trouver pour recouvrer un bien perdu et aliéné [243], d'une façon telle que ce qui a été reçu est tenu à la faveur de ceux-ci, comme si les

---

situation dans laquelle il aurait été, s'il n'avait pas été fait prisonnier ; il sera en conséquence déporté. 16 - Mais, si pour un esclave captif, une telle situation a précédé, qui a, pour un temps ou à perpétuité, empêché sa liberté, avec un rachat des ennemis, elle ne sera pas modifiée, comme s'il se présentait que, contre la loi Fabia, il avait commis [une infraction] ou était vendu d'une façon telle à ne pas être affranchi ; mais le possédera dans l'intervalle sans sa pénalité celui qui le rachète. 17 - En conséquence, au sujet de [la condamnation aux] mines, le captif racheté, à sa pénalité, est retourné, cependant, non comme un déserteur de la mine, il devra être puni, mais son racheteur, du fisc, recevra le prix qui a été établi par notre empereur et par le divin Sévère. 18 - Si [l'enfant] né de Pamphila t'a été légué, que toi, tu as racheté sa mère et que celle-ci, chez toi, a enfanté, tu n'es pas considéré posséder l'enfant sur le fondement d'un profit, mais, avec l'office et selon l'arbitrage du juge, il faut qu'il soit évalué, une fois établi le prix de l'enfant, de la même manière que si, pour autant que la mère a été achetée, dans le même temps, l'enfant est vendu. S'il était déjà né chez les ennemis, parce qu'à l'époque où elle est capturée, elle le portait [dans son ventre], avec sa mère, il sera racheté à ce même et unique prix, en offrant autant qu'à partir du prix unique qui, pour les deux, a été remis, l'évaluation de l'enfant se produit ; et celui-ci est considéré, avec le droit de postliminie, être revenu. D'autant plus, s'il y a eu des acheteurs différents des deux ou d'un seul. Mais, si, chacun à son propre prix, il les a rachetés, il faudra que soit offert pour chacun à l'acheteur ce qui, à l'ennemi, a été remis pour chacun, pour que, séparément aussi, avec le droit de postliminie, ils puissent être revenus ».

[242] Voir D. 49, 15, 28 : extrait du livre IV des *Choses vraisemblables de Labéon résumées par* Paul : *« Si quelque chose, lors d'une guerre, a été pris et, dans un butin, se trouve, avec le droit de postliminie, cela ne revient pas. Paul : mieux, si, dans un guerre, un prisonnier, la paix une fois faite, a fui son domicile, qu'ensuite, la guerre étant renouvelée, il est repris, avec le droit de postliminie, il revient à celui par lequel, durant la première guerre, il avait été capturé, si seulement l'on a pas convenu que, durant la paix, les prisonniers seraient rendus »* ; Cujas sur D. 2, 14, 5 et *Observationes*, XIX, 7.

[243] Voir D. 49, 15, 19 : extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : *« Le droit de postliminie est le droit de recouvrer un bien pris par un étranger et de le remettre dans son état premier, établi entre nous et les peuples libres, et les rois ; il a été établi entre nous, les peuples et les rois libres par les lois et les coutumes. Car, ce que, lors d'une guerre, nous avons perdu ou aussi, sans guerre, si de nouveau, nous le recouvrons, nous sommes réputés, avec le droit de postliminie, le recouvrer. Selon l'équité naturelle, il a été introduit, afin que celui qui est, par le biais d'une injure, par des étrangers, détenu, quand il est dans ses frontières revenu, recouvre son droit originel. 1 - Il y a une trêve, quand, pour une brève durée et pour le moment présent, on a convenu de, réciproquement, ne pas se provoquer : durant cette période, il n'y a pas de droit de postliminie. 2 - Ceux qui, par des pirates ou des brigands, ont été capturés, restent libres. 3 - Avec le droit de postliminie, on est considéré être revenu, quand on entre dans nos frontières ; de même [ce droit] est perdu, quand, dans nos frontières, on est entré, de même qu'il est perdu, quand on quitte nos frontières. Mais si, dans une cité alliée ou amie, chez un roi allié ou ami, on est arrivé, immédiatement, avec le droit de postliminie, on est considéré être revenu, parce que c'est ici qu'en premier lieu, à titre officiel, on commence à être en sécurité. 4 - Pour un déserteur, il n'y a aucun droit de postliminie : car, mal avisé et avec l'âme d'un traître, celui qui abandonne sa patrie, au nombre des ennemis, doit être tenu. Mais, pour un déserteur [de condition] libre, cela est de droit, qu'il soit une femme ou un homme. 5 - Mais, si un esclave a déserté chez les ennemis, parce que, quand, par hasard, il a été capturé, son maître, sur lui, a le droit de postliminie ; à très juste titre, il est dit aussi que, pour lui, il y a le droit de postliminie, à savoir pour que le maître reçoive sur lui son droit initial et que le droit contraire ne soit pas si injurieux pour celui-là même qui reste toujours esclave, plutôt que, pour le maître, comme dommageable, il soit établi. 6 - Si un déserteur qui doit être affranchi est rentré, la condition se réalisant après qu'il est revenu, il devient libre. Cela est différent, si la condition s'est réalisée pendant qu'il était chez les ennemis ; car, dans ce cas, il ne lui est pas possible de revenir pour être libre et, pour l'héritier [de son maître], sur lui, il n'y a pas de droit de postliminie, parce qu'il ne peut se plaindre, alors qu'il n'a souffert aucun dommage, la liberté ayant déjà été accordée, s'il n'a pas empêché qu'il soit devenu un déserteur. 7 - Un fils de famille déserteur aussi ne peut rentrer avec le droit de postliminie, ni du vivant de son père, parce que le père l'a ainsi perdu, de même que sa patrie, et parce que la discipline des camps est, pour les parents Romains, plus importante que l'amour des enfants. 8 - Mais, comme déserteur, ne doit pas être reçu seul celui qui déserte chez l'ennemi ou lors d'une guerre, mais aussi celui qui,*

ennemis n'avaient jamais eu de pouvoir sur eux. ; clairement, il a été rapporté que, quand la propriété est conservée, il n'y a en rien besoin du droit de postliminie.

On peut rassembler à partir de cela la même chose, parce que les biens qui ont été rachetés aux ennemis sont réputés devenir immédiatement la propriété de ceux qui les rachètent, mais le droit de postliminie est accordé à celui qui en offre le prix. Il est du droit le plus clair que tout cela se présente tant pour une partie que pour l'autre [244]. Assurément, je ne sais pas s'il y aura une nation qui pense autrement. Car, dans l'Histoire sainte, est appelé le butin de David ce que David a pris aux Amalécites et les Amalécites à leurs ennemis [245] ; d'où, il apparaît que la propriété a été transférée deux fois. C'était l'opinion du très savant Fulgosio, que Giasone del Maino a suivie [246]. Les Romains, très respectueux de l'équité, avaient établi cela plus clairement, afin que ne soit laissé aucun doute [247]. Les interprètes du droit pontifical ne sont pas même en désaccord [248].

---

durant un temps de trêve, chez eux ou chez d'autres avec lesquels il n'y a aucun amitié, leur ayant réservé sa foi, a déserté. 9 - Si celui qui achète des ennemis a cédé à autrui plus cher le droit de gage que, sur le bien racheté, il a, celui qui a été racheté doit payer, non ce montant, mais le premier et l'acheteur aura une action contre celui qui l'a vendu sur le fondement de l'achat (ex empto). *10 - Le droit de postliminie appartient à tous les hommes, de quelque sexe ou condition qu'ils soient ; il n'importe pas [de savoir] s'ils sont libres ou esclaves. En effet, ne sont pas seuls, avec le droit de postliminie, reçus ceux qui peuvent combattre, mais tous hommes, parce qu'ils sont d'une nature telle qu'ils peuvent être utiles par le conseil ou par d'autres moyens »* ; Cicéron, *Topiques*, §§ 36-37 ; D. 49, 15, 12 § 6 : extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : *« 6 - Les autres choses qui, dans son droit, se trouvent, après qu'avec le droit de postliminie, il est rentré, en faveur de celui-ci, sont tenues, comme si jamais ce dernier n'avait été au pouvoir des ennemis »* ; D. 49, 15, 7 : extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : *« Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale et que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, est soumis, qu'il soit allié par traité de même, qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtions ceux qui ont été condamnés »* ; D. 45, 15, 24 : extrait du livre 1er des *Institutes* d'Ulpien : *« Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif »* ; D. 49, 15, 12 § 7 : extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : *« 7 - Si quelqu'un a racheté un esclave pris par les ennemis, [celui-ci] appartient immédiatement à celui qui l'a racheté, quoiqu'il sache qu'il était celui d'autrui ; mais, le prix qu'il a remis lui en ayant été proposé [par le premier propriétaire], avec le droit de postliminie, l'esclave est cru comme être revenu ou repris ».*

[244] Voir Festus sur le mot *Postliminium* ; D. 49, 15, 12 § 9 : extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : *« 9 - [L'esclave] ayant été affranchi, le maître cesse-t-il seulement de l'être et, abandonné par lui, l'esclave revient-il sous le droit du premier maître ? Et le rend-il libre, de sorte que l'octroi de la liberté ne devienne pas un transfert de propriété ? De façon certaine, celui qui a été affranchi chez les ennemis est libre ; et cependant, si son ancien maître l'a obtenu à l'intérieur de nos lignes de défense, quoiqu'il n'ait pas suivi nos biens, mais, cependant qu'il était venu avec l'intention de, chez ceux-là* (*i.e.* les ennemis)*, retourner, il conservera l'esclave selon le droit de postliminie. Ce qui, pour les personnes libres, était différent ; en effet, avec le droit de postliminie, on n'est pas revenu, si ce n'est celui qui, chez les siens, est arrivé avec cette intention de suivre leurs affaires et de délaisser celles, desquelles il s'était éloigné ; parce que, comme Sabinus l'écrit, quant à leur propre cité, pour chacun, la faculté de l'établir est libre, non quant au droit de propriété. Mais cela ne pèse pas beaucoup sur notre présent examen, parce que, selon le droit des ennemis, l'affranchissement n'a pas pu préjudicier à notre citoyen, le propriétaire de l'esclave, en revanche, celui dont il est question selon notre loi que la constitution a faite, avait un citoyen Romain comme maître et nous traitons [de savoir] si, de lui, il peut obtenir la liberté. Qu'en est-il, en effet, si jamais, il n'en proposait pas son prix ? Et s'il n'avait pas la faculté de le citer en justice ? Un esclave sera-t-il libre, qui, sans aucun mérite de sa part, pourra, de son maître, obtenir la liberté ? Cela est injuste et à l'encontre de la faveur de la liberté instituée par les ancêtres. De façon certaine, selon l'ancien droit, si, de celui qui, sachant qu'il était celui d'autrui, l'avait racheté, un autre, de bonne foi, l'a acheté, il pouvait l'usucaper et le mener à la liberté et, par ce moyen aussi, le premier maître qui, avant la captivité, se trouvait perdait son droit. Pourquoi, en conséquence, celui-ci n'a-t-il pas le droit de l'affranchir ? ».*

[245] Voir 1S 30, 20.

[246] Voir les deux sur D. 1, 1, 5.

[247] Voir *Institutes de Justinien*, I, xii, § 5 : *« § 5. Si le père a été capturé par les ennemis, bien qu'il devienne l'esclave des ennemis, cependant le droit des personnes libres est en suspens à raison du droit de postliminie, parce que ceux qui , par les ennemis, ont été capturés, s'ils sont revenus, reçoivent tous leurs premiers droits. Pour cette raison, étant rentré, il aura ses enfants sous sa puissance, parce que le droit de postliminie imagine que celui qui a été capturé se trouvait toujours dans la cité ; mais, s'il est mort là-bas, à partir de ce*

D'où, il semble s'ensuivre que le sujet qui **[121]** a fait la guerre de bonne foi, même si, par la suite, il apprend que la guerre est injuste, n'est en aucune façon obligé à la restitution de ce qu'il obtient d'un butin ; en effet, ce qui, une bonne fois, m'a été obtenu à bon droit, ne peut pas arriver à cesser d'être comme mon bien, si ce n'est de mon fait [249]. A cela, est semblable le fait que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens [250], qui appartiendraient naturellement au véritable propriétaire et, si quelqu'un a usucapé de bonne foi le bien d'autrui, il en devient le juste propriétaire, non parce que, dans le temps, il y a une force de faire un ajout à la propriété, mais parce que la loi civile fait le droit [251] ; si quelqu'un en use, il ne peut pas être appelé injuste ou irreligieux ; à un point tel, certes, qu'à bon droit, je pense qu'il a été rapporté par la plupart [252] que celui qui, de bonne foi, a accompli les délais de prescription, n'est pas même en conscience obligé à une restitution à partir d'une mauvaise foi qui s'est ensuivie ; en effet, il a déjà la propriété à

---

que le père a été capturé, le fils est considéré avoir été autonome en droit (sui juris)*., Si le fils lui-même aussi ou le petit-fils a été capturé par les ennemis, nous le disons de façon semblable à raison du droit de postliminie, le droit de la puissance paternelle est aussi en suspens ; il a été dit que le droit de postliminie [existe] depuis la frontière et après, de sorte que nous disons à bon droit qu'est revenu avec le droit de postliminie celui qui, ayant été capturé par les ennemis, est arrivé dans nos frontières par la suite. Car les frontières, comme pour les maisons, forment une certaine limite, ainsi, les anciens ont-ils voulu que la milite de l'empire soit la frontière* (limes). *De là, a été appelée la frontière comme une certaine limite et une certaine borne. De droit de postliminie a été appelé à partir de cela, parce qu'il était rentré dans cette même milite dans laquelle il avait été perdu. Mais celui qui, les ennemis ayant été vaincus, est recouvré est pensé être revenu avec le droit de postliminie »* ; D. 49, 15 [*Des prisonniers, du droit de postliminie et de ceux qui ont été rachetés aux ennemis*, ce titre comprend 30 extraits repris de différents jurisconsultes] , tout le titre.

[248] Voir les glossateurs sur Décret de Gratien II, i, 4, 9 ; Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29.

[249] Voir D. 50, 17, 11 : extrait du livre V *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Ce qui est nôtre, sans notre fait, ne peut être transféré à autrui ».*

[250] Voir D. 6, 1, 44 : extrait du livre IX *Sur l'Édit provincial* de Gaius : *« Les fruits qui sont pendants sont considérés comme une partie du bien-fonds ».*

[251] Voir Décret de Gratien II, xxiii, 4, 40 : Repris de Saint Augustin, *Contre Petilianus*, II, lxxix : *« celui qui pèche ne pèche pas avec l'autorisation de la loi, mais contre l'autorité de la loi. Mais, parce que tu poses la question [de savoir] quelle sera la raison de poursuivre, réciproquement, je te demande que qui sera la parole qui dit dans le psaume* (Ps. 100, 5) *: "Qui dénigre en secret son prochain, celui-là, je le fais taire". C'est pourquoi, ne demande pas la cause et la mesure de la poursuite et ne reprends pas avec une si grande ignorance ceux qui poursuivent.* [lxxxii] *En effet, nous ne vous poursuivons pas, si ce n'est de même que la vérité poursuit la fausseté.* De même [x] *§ 2. Petilianus a dit, si les apôtres avaient poursuivi quelqu'un ou Christ avait livré quelqu'un ? Augustin a répondu ; Je pourrai certes dire que Satan lui-même est pire que tous les maux des hommes, à celui-ci, cependant, l'Apôtre* (1Cor 5, 5) *a livré l'homme dans la mort de sa chair, afin que son esprit soit sauf au jour du Seigneur Jésus, de même, les autres, dont il dit* (1Tim 1, 20) *: "Je les ai livré à Satan, afin qu'ils apprennent à ne pas blasphémer". Le Seigneur a chassé du Temple les marchands malhonnêtes avec un fouet* (Jn 2, 15-16) *là où aussi était lié le témoignage de l'Ecriture qui dit* (Ps 69, 10) *: "Le zèle de ta Maison me dévore" ? Nous trouvons l'Apôtre qui rapporte un Christ persécuteur.* [xix] *§ 3. Pourquoi, par le biais de très violentes foules aussi, êtes-vous malhonnêtes envers les églises catholiques, quand vous pourriez remarquer ce qu'avec de nombreux exemples, la chose elle-même indique ? Mais vous dites que vous défendez vos places, que vous résistez aux coups de bâton et aux meurtres avec lesquels vous le pourriez. Pourquoi n'écoutez-vous pas ici la parole du Seigneur qui dit* (Mt 5, 39) *: "Moi je vous dis de ne pas tenir tête au méchant" ? Ou bien, s'il peut se faire qu parfois, on résiste à bon droit par une violence corporelle à celui qui fait violence, le commandement ne sera pas pour cela violé, que nous avons entendu du Seigneur ; "Moi, je vous dis de ne pas tenir tête au méchant", pourquoi ne peut-il se faire que, par des pouvoirs ordonnés et légaux, quant aux sièges qui sont illicitement employés ou conservés avec une injure envers Dieu, le pieux chasse l'impie et le juste, l'injuste ? En effet, les pseudoprophètes n'ont pas souffert depuis Elie* (1R 18 et 19)*, n'ont pas souffert de la même façon qu'Elie de la part d'un roi très mauvais ou, parce que Seigneur a été fouetté par ses persécuteurs, avec les passions de ce dernier, ne doivent être comparés ceux que lui-même a sortis du Temple en les fouettant. § 4. Il reste donc que vous disiez que rien d'autre ne doit être recherché, à moins que vous ne vous rappeliez pas si vous avez agi de façon juste ou impie, si les serviteurs ne manquent pas envers Dieu, par lesquelles nous sommes fouettés, parce que vous souffrez la persécution non de nous, mais, come il a été écrit, de vos actes eux-mêmes.* Et en dessous *: § 5. Quant à la persécution, votre plainte sera apaisée, si vous pensez et comprenez d'abord que toute persécution n'est pas coupable. Autrement, il ne serait pas dit de façon louangeuse* (Ps. 100, 5) *: "Qui dénigre son prochain en secret, celui-là, je le fais taire". Car, tous les jours, nous voyons que le fils se plaint de son père comme d'un persécuteur, l'épouse, de son mari, l'esclave, de son maître, le colon, de son propriétaire, l'accusé, de son juge, le soldat, de son chef ou de son roi, du fait que ceux-ci, en général, avec un pouvoir très réglé, détournent des maux plus graves les hommes soumis à eux et les répriment par la crainte de peines légères, mais, en général, les détournent d'une vie bonne et des actes bons en les menaçant et en sévissant. Mais, quand ils les détournent du mal et de ce qui est illégal, ils sont des correcteurs et des conseillers ; quand ils les détournent du bien et de ce qui est légal, ils sont des persécuteurs et des destructeurs. Sont aussi en faute ceux qui détournent du mal, si seulement, la mesure de la faute excède celle de la correction ».*

[252] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, II, lxxiv ; Scot, *Scriptum Oxoniense*, IV, dist. 15, qu. 4, nb 14 ; Sylvester au mot *Præscriptio*, part. 1, xiii.

partir de la loi [253]. L'Espagnol Ayala [254] a voulu que, même quand est clairement reconnue l'injustice de la guerre, les biens pris soient cependant acquis, ce qui, pour moi, ne peut être en aucune manière approuvé ; car il n'y a pas de loi avec laquelle cela aurait été introduit [255] ; je ne pense pas qu'elle devrait être tolérée à l'exemple des autres [lois] qui sont favorables aux brigands, du fait qu'elle n'est appuyée sur aucun raison et invite les hommes à être en faute.

En conséquence, parmi les ennemis légitimes, ces lois ne se présentent pas, comme il est dit dans la constitution de Sévère [256] ; nous avons qu'étaient légitimes ou justes [257] ceux qui suivaient l'autorité plausible des magistrats ; les autres ne diffèrent en rien des brigands [258] ; les biens pris par ceux-ci ne changent pas de propriétaire et n'ont pas besoin du droit de postliminie [259]. C'est pourquoi, du fait que, dans une guerre civile, une égale autorité peut à peine arriver des deux côtés ou aussi, parce que les citoyens n'ont pas consenti à cette aliénation de la façon avec laquelle les Républiques y consentent, au vrai, la raison n'est pas la même, du fait que, la paix ayant été établie, les jugements procèdent plus facilement entre ceux-ci ; quant à ces causes, ce que **[122]** nous avons dit seulement pour les guerres extérieures, n'a pas lieu aussi dans les guerres civiles [260]. En conséquence, dans les guerres extérieures, on acquiert en prenant, c'est-à-dire, à partir du consentement universel des nations ne s'y ajoutant pas même une possession douteuse, mais d'une certaine façon, protégée et sûre. En effet, nous ne sommes pas considérés perdre la propriété avant [261], du fait que la poursuite du bien a commencé à être difficile, d'une

---

[253] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, I, xxviii, nb 21.

[254] Voir Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, nb 34.

[255] Voir les canonistes sur Décrétales II, xxvi, 20.

[256] (Note du traducteur) La référence donnée ici par Grotius ne correspond en rien dans le Code au discours que Grotius tient ici. Il renvoie en effet à une référence de constitution qui n'est pas de Sévère, mais de Constance. Il semble qu'il faille corriger la référence, qui n'est donc pas C. 1, 3, 1, mais C. 8, 50, 1 : constitution de Sévère et Antonin adressée à Ovinius (sans date) : *« De deux captives, celle qui est née en Sarmatie est jugée suivre l'origine paternelle, si les deux parents sont revenus dans notre cité. En effet, quoique, par droit propre, ne puisse disposer de la postliminie celle qui n'a pas été capturée, cependant, la restitution des parents rend au père sa fille ; du fait qu'il a été tué par les ennemis, elle est censée nécessairement suivre seulement la condition de la mère qui avait emmené sa fille avec elle. Car la fiction de la loi Cornelia qui institue les héritiers légitimes pour celui qui meurt chez les ennemis, ne s'applique pas à celle qui a été adoptée là-bas, du fait que le père est jugé être mort en son jour au moment où il a été capturé ».*

[257] Voir corollaire, article II, dans le chapitre VII ci-dessus.

[258] Voir au début du chapitre VII ci-dessus.

[259] Voir D. 49, 15, 24 : extrait du livre Ier des *Institutes* d'Ulpien : *« Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».*

[260] Voir D. 49, 15, 21 § 1 : extrait du livre V des *Opinions* d'Ulpien : *« 1 - Dans les discordes civiles, bien que souvent, durant celles-ci, la République soit blessée, on ne vise pas la destruction de la République : ceux qui, en deux camps, se divisent ne sont pas réciproquement les ennemis les uns des autres, entre qui existeraient les droits de captivité et de postliminie. Et c'est pourquoi on a décidé que les captifs, ceux qui ont été vendus, et, par la suite, affranchis réclament inutilement de l'empereur une ingénuité qu'avec aucune captivité, ils n'ont perdue ».*

[261] Voir D. 10, 2, 8 : extrait du livre XIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Pomponius écrit que, si, à l'un des héritiers, les comptes ont été légués en préciput, ils ne doivent pas lui être livrés avant que les cohéritiers les aient copiés. Car, si l'esclave demandeur, dit-il, a été légué, celui-ci ne doit pas être livré autrement que s'il a rendu les comptes. Nous ne verrons pas pourquoi une garantie devra intervenir, de sorte que, chaque fois qu'ont été souhaités les comptes ou que le demandeur a été légué en préciput, ils en aient la possibilité. En général, en effet, des comptes authentiques sont nécessaires au demandeur pour documenter ce qui, par la suite, émerge et qui regarde la connaissance de ce dernier. Et il est nécessaire qu'une garantie, par lui sur cela, aux cohéritiers, soit fournie. 1 - De même, Pomponius dit que les colombes qui sont ordinairement envoyées d'un colombier entrent dans l'action de partage de succession, du fait qu'elles sont nôtres aussi longtemps qu'elles ont l'habitude, chez nous, de revenir ; c'est pourquoi, si quelqu'un les saisissait, à nous l'action de vol se présente. De même aussi, pour les abeilles, on le dit, parce que, dans notre patrimoine, elles sont comptées. 2 - Mais si un animal, de nos troupeaux, par une bête, a été enlevé, il pense qu'il entre dans l'action de partage de succession, s'il a échappé à la bête ; car il est mieux [de dire] que ne cesse pas d'être nôtre, dit-il, celui qui, par un loup, est enlevé, ou par une autre bête, aussi longtemps que, par lui, il n'a pas été consommé »* ; D. 41, 1, 44 : extrait du livre XIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Pomponius débat [de cela] : lorsqu'à mon berger, des loups ont enlevé des porcs, qu'un colon d'un domaine voisin, avec les chiens robustes et forts, que, pour faire paître son*

façon telle que l'on espère pas que l'on puisse la recevoir. Cela est alors entendu arriver dans le droit militaire, quand le bien a été amené à l'intérieur des garnisons et des frontières des ennemis. D'autres [262] ont pensé que cela devait être déterminé non avec le lieu, mais avec l'époque, à savoir un délai de vingt-quatre heures, pour que la propriété soit perdue, ce qui est le délai civil. ; certes, moins à bon droit, comme moi, je le pense, si ce n'est le fait que, pour les navires capturés sur la mer, cela est considéré ne pas avoir été reçu sans raison.

[Corollaire III] En conséquence, selon le droit des gens [263], non selon le droit naturel, mais selon le droit positif et comme avec un accord conclu entre un grand nombre de peuples, *la juste acquisition des biens pris dans une guerre extérieure est accordé des deux côtés au regard des sujets, à savoir avec un ordre qui précède, auquel la raison plausible n'est pas opposée* [264].

*

bétail, il avait, à la poursuite des loups, les leur enleva ou que les chiens les leur arrachèrent et lorsque mon berger a réclamé les porcs, il était demandé si les porcs avaient été faits siens pour celui qui les avaient enlevés ou s'ils resteraient les nôtres ; car, avec un certain genre de chasse, ils les avaient obtenus. Il réfléchissait, cependant, [pour savoir] comment ce qui, sur la terre et dans la mer, avait été pris, lorsque dans sa liberté naturelle, cela était arrivé, avait cessé d'appartenir à ceux qui l'ont pris, ainsi, celui, de nos biens aussi, ce qui a été pris par des bêtes marines et terrestres cessait d'être nôtre, lorsqu'ils ont échappé à notre poursuite de la bête. Enfin, qui dit que reste nôtre ce que l'oiseau qui vole prend d'une aire de battage ou de notre champ ou ce qu'il nous a arraché ? Si donc, cela a cessé, si, de la gueule de l'animal, cela a été libéré, cela appartiendra à celui qui en a la possession, de même qu'un poisson, un sanglier ou un oiseau qui, à notre pouvoir, a échappé, s'il a été capturé par un autre, il lui appartient. Mais il pense que cela reste nôtre, aussi longtemps que cela peut être recouvré, bien que, pour les oiseaux, les poissons et les bêtes sauvages, ce qu'il a écrit soit vrai. De même, il dit que, quoique, dans un naufrage, quelque chose ait été perdu, immédiatement, cela ne cesse pas d'être nôtre ; enfin, au quadruple [de sa valeur], est tenu celui qui a ravi [la chose]. Assurément, il est mieux de dire que ce, d'un loup, est arraché demeure nôtre, aussi longtemps que peut être reçu ce qui lui a été arraché. En conséquence, s'il le reste, moi, je pense qu'aussi se présente l'action de vol ; en effet, bien qu'avec l'intention de le voler, le colon ne l'ait pas poursuivi, bien qu'il ait pu être dans cette intention, mais, si, avec cette intention, il ne l'a pas poursuivi, alors que, cependant, à celui qui le réclame, il ne restitue pas, il est considéré le retenir et l'intercepter. C'est pourquoi je pense que, de l'action de vol et de la production (ad exhibendum)*, celui-ci est tenu et que, produits par lui, les porcs peuvent être réclamés ».* ; D. 41, 1, 5 § 4 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *«4 - L'essaim d'abeilles qui, de notre ruche, s'est envolé est entendu être le nôtre, tant qu'à notre vue, il se trouve et que n'est pas difficile sa poursuite ; autrement il devient celui celui qui en prend possession »* ; D. 49, 15, 5 § 1 : extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : *« 1 - Durant la guerre, quand ceux qui, envers nous, sont des ennemis ont capturé l'un des nôtres et, à l'intérieur de leurs postes, l'ont conduit : car, si, durant cette même guerre, il est rentré, il dispose du droit de postliminie, c'est-à-dire que tous ses droits lui sont rendus, de la même manière que si, par les ennemis, il n'avait pas été capturé. Avant d'être, dans le poste des ennemis, conduit, il reste un citoyen. Mais alors, il est entendu être revenu, si, chez nos amis, il arrive ou si, à l'intérieur de nos postes, il a commencé de se trouver ».*

[262] Voir D. 43, 16, 3 § 9 : extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 9 - En conséquence, celui qui, avec des armes, est arrivé, nous pouvons le repousser avec des armes, mais cela, immédiatement, non après un intervalle, pourvu que nous sachions que, non seulement il est permis de résister pour ne pas être délogé, mais aussi, si quelqu'un a été délogé, qu'il délogé ce dernier, non après un intervalle, mais incontinent »* ; Duaren sur D. 41, 2, 1.

[263] Voir *Code Henry III*, XX, xiii, 24.

[264] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, ix, 17 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 11, aux mots *Hinc mirum est.*

Chapitre IX
De la fin de la guerre
Question VIII
Article I : Quelle sera la fin fin de la guerre pour les volontaires
Article II : Quelle sera la juste fin de la guerre pour les sujets

Les guerres sont faites par les personnes justes pour jouir de la justice ; celle-ci, comme l'expliquait remarquablement le philosophe Polus Lucanus [1], dans une même société, **[123]** est appelée la paix, mais pour les sujets, envers ceux qui commandent, une prompte obéissance. Voyons d'abord [ce qu'il en est] quant au premier [article] qui concerne ceux qui font volontairement [la guerre]. La paix est donc le fruit de la justice ; Platon [2] indique la même chose quand dit que les lois ont été instituées pour la véritable justice et donc, pour la paix. Cicéron [3] veut qu'une guerre soit entreprise d'une façon telle que *rien d'autre que la paix ne soit considéré avoir été recherché*. Mais il dit ailleurs [4] que ne devait pas être appelée une paix celle qui serait un *pacte de servitude*, mais une *tranquille liberté*. De même [5], il unit les deux choses : *les guerres doivent être entreprises pour cette raison, [à savoir] pour que, sans injustice, l'on vive en paix*. Selon l'auteur Crispus [6], les hommes sages *font la guerre à raison de la paix et en supportent la peine avec l'espoir d'un loisir* ; mais il l'explique lui-même [7], quand il dit : *Nos ancêtres, les mortels les plus scrupuleux, n'enlevaient rien aux vaincus en dehors de la possibilité d'une injustice.* Parmi les théologiens, Augustin [8] dit que *la paix n'est pas recherchée pour faire la guerre mais que la guerre est faite pour acquérir la paix*. La paix est appelée pour lui *une concorde réglée* [9]. Les anciens théologiens [10], sur l'histoire de Melkisedek, expliquent que la paix et la justice diffèrent non matériellement, mais de noms.

En conséquence, n'importe quelle paix ne doit pas être proposée au belligérant, mais seulement celle qui est juste et honorable. Car autrement, les guerres seraient entreprises en vain que la nécessité exprime en général au moment où elles sont faites, comme le dit [Florus] [11], *les lois sont plus cruelles que les armes.* Il faut prendre garde à une paix qui, dit Cicéron [12], contiendrait de

---

[1] Voir Stobée, *Florilèges*, IX, nb 54.

[2] Voir Platon, *Les lois*, I, 628c ; Aristote, *Les politiques*, VII, xv, 1331a [22].

[3] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 80.

[4] Voir Cicéron, *Philippiques*, XII, § 14.

[5] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 35.

[6] Voir le pseudo-Salluste, *Discours à César*, I, vi.

[7] Voir Salluste, *La conjuration de Catilina* [et non dans *Jugurtha*], xii, 3-5.

[8] Voir Augustin, *Lettres 207 à Boniface*, citée dans le Décret de Gratien II, xxiii, 1, 3 : *« Ne pense pas que personne qui sert avec des armes de guerre ne puisse plaire à Dieu. Le saint David, auquel Dieu donna un si grand témoignage, s'y trouvait. Plusieurs justes de cette époque s'y trouvent aussi. S'y trouvait le centurion qui a dit au Seigneur : "Je ne suis pas digne que tu entres sous mon toit"* (Mt 8, 8). *§ 1. Pense donc à ceci en premier, quand tu t'armes pour le combat, parce que ton courage physique lui-même est un don de Dieu. En effet, tu penseras ainsi, quant au don de Dieu, à ne pas agir contre le Seigneur. Car, la bonne foi, quand elle est promise, doit être respectée envers l'ennemi contre lequel la guerre est faite. ; combien plus envers un ami, en faveur duquel on combat. La paix doit être volontaire, mais la guerre doit appartenir à la nécessité, afin que Dieu libère de la nécessité et maintienne dans la paix. En effet, la paix n'est pas recherchée pour faire la guerre, mais la guerre est faite pour acquérir la paix. Sois donc pacifique en guerroyant, afin de mener ceux que tu combats à l'utilité de la paix en les vainquant. "Heureux les pacifiques" (dit le Seigneur) "parce qu'il seront appelés fils de Dieu"* (Mt 5, 9). *Mais, si la paix humaine est si douce pour le salut des mortels, combien plus douce est la paix divine pour le salut éternel des anges. C'est pourquoi la nécessité rabaisse un ennemi qui combat, pas la volonté. De même que l'on rend la violence à celui qui fait la guerre et à celui qui résiste, de même la miséricorde est maintenant due au prisonnier du vainqueur, surtout envers celui dont on ne craint pas un trouble de la paix ».*

[9] Voir Augustin, *La cité de Dieu*, XV, v.

[10] Voir He 7, 27. Clément d'Alexandrie, *Stromates*, IV.

[11] Voir Florus, *Epitome*, II, xxx, 32.

[12] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 35.

pièges. *En effet, une guerre est plus sûre qu'une paix misérable ou suspecte*, conseille Tacite [13]. Le propos de Démosthène est remarquable, [qui dit qu']*une glorieuse guerre doit être choisie plutôt qu'une paix honteuse* [14]. Thucydide [15] dit aussi qu*'avec une guerre, la paix est confirmée ;* **[124]** *en revanche, si quelqu'un, par amour de la paix, redoute la guerre, il ne sera pas pas en dehors d'un danger* ; il explique cela plus clairement, quand il dit : *il appartient certes aux hommes mesurés de ne pas combattre, si ce n'est après avoir été provoqués par une injustice ; mais aux hommes forts, quand ils sont affectés d'une injustice, d'échanger la paix avec la guerre ; en retour, la chose ayant été bien faite, quand l'occasion l'a fourni, de revenir à la grâce, une fois les armes déposées.* Il dit qu'*il ne faut pas que quelqu'un soit exalté avec le succès des guerres ou que, séduit par le loisir de la paix, il souffre un outrage. En effet, celui qui, à raison du plaisir de la paix, s'éloigne avec effroi de la raison de la guerre, s'il reste oisif, sera dépouillé très rapidement du plaisir de la tranquillité, dans laquelle, pris à lever les armes, il était plus indolent.* C'est là ce qu'il dit. Thomas d'Aquin [16] dit aussi que *la guerre est certes faite pour la paix, mais pour une bonne [paix], non une mauvaise. En effet, c'est une certaine paix que Christ nie avoir apportée dans le monde.* D'autres théologiens [17], d'après lui, disent que déplacer ce qui trouble la paix est la fin de la guerre. Mais [ils disent] que la paix est troublée quand quelqu'un est injustement attaqué, quand son bien est enlevé ou qu'un dommage est porté à quelqu'un et quand la justice ou une punition certaine est refusée [18].

[Nouvelle explication] Chacune de ces choses est régulièrement en accord avec ces causes dont nous avons dit que naissait la guerre. En conséquence, la paix proposée à un belligérant n'est rien d'autre que l'éloignement de l'injustice ou ce que l'acquisition d'un droit a retranché dans une même chose, en tout cas, non de son propre droit, ais parfois aussi, de celui d'autrui ; cela est clair pour les alliés [19]. Cependant, cela ne peut pas moins arriver pour les auteurs eux-mêmes de la guerre, par exemple ceux auxquels est faite l'injustice, ont été écrasés d'une façon telle qu'ils n'aient pas la possibilité de résister. Ainsi, Abraham, en faveur de Loth, a entrepris la guerre avec les citoyens de Sodome, ainsi, Constantin [en a entrepris une] en faveur des Romains contre Maxence, Théodose, en faveur des chrétiens contre Chosroès, le Perse. Le courage, qui défend les faibles, est pour Ambroise [de Milan] appelé la justice [20]. Sénèque [21] veut que celui *qui n'attaque pas ma patrie, mais est impie envers la sienne et qu'ayant été déposé par mon peuple, il agite le sien, avec la dépravation de son âme, il a tué l'alliance du genre humain avec moi d'une façon telle que la raison du devoir* **[125]** *que je dois au genre humain est première et plus forte que celle que je dois à un seul homme.* Cicéron [22] dit : *Est-il bon celui qui ne fait rien, si ce n'est dans sa propre cause ?*

Cependant, dans le bien d'autrui, on cherche à atteindre le sien ; en effet, il importe à la sécurité de tous que les injustices soient écartées, afin qu'ils ne les commettent pas, [étant devenus] plus forts avec cela, que, parfois, ils ne s'élèvent pas contre nous ou que d'autres n'y soient invités, s'il y a de nombreux exemples d'impunité ? Ceci n'est pas indigne d'être relevé : de même que nous avons dit [23] qu'une République entreprenait souvent une guerre publique à la faveur de l'utilité privé d'un citoyen, de même, le citoyen lève les armes pour l'utilité publique, ce qui arrive parfois, quand la République écrasée ne peut pas toute se venger. [Scipion] Nasica a fait cela contre [Tiberius] Gracchus, dont certes, l'acte est loué par tous les hommes de bien, Octave l'a fait contre [Marc-]Antoine, tous les tyrannicides l'avaient fait. Mais il est clair que ceux-ci l'ont

---

[13] Voir Tacite, *Annales*, III, xliv, et *Histoires*, IV, xlix.

[14] [Voir Démosthène, *Discours sur la couronne*].

[15] Voir Thucydide, *La guerre du Péloponnèse*, I, xxxvi.

[16] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1, au numéro 3.

[17] Voir Wilhem Matthæus, *De bello justo*, req. 2.

[18] Voir conclusion VI, article I, ci-dessus dans le chapitre VII.

[19] Voir ci-dessus le chapitre VI.

[20] Voir à la fin du chapitre III ; [Ambroise de Milan, *Des bienfaits*, I, xxvii].

[21] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, VII, xix.

[22] Voir Cicéron, *Lettres aux familiers*, VII, lettre 12.

[23] Voir ci-dessus le chapitre VI.

fait pour partie pour eux-mêmes. Car, de même qu'il importe à la République que le statut des citoyens soit sauvegardé à titre privé et florissant, de même, beaucoup plus, la République des citoyens est-elle conservée. En outre, tous ceux qui décident une guerre à raison du droit d'autrui [24], ils ont nécessairement un droit uni à celui-ci d'obtenir les dommages et les dépenses.

En conséquence, nous condamnons tous ceux qui *εκ πλεονεξιας* - par cupidité - et avec une intention injuste font des guerres même avec de justes causes. Que *la profonde passion de l'empire et des richesses* [25] soit absente de la République, du magistrat, de la personne privée qui entreprend la guerre et de l'allié, que soient absents, au témoignage de Sénèque [26],

> *Le fait de rompre un traité, l'impie fureur du profit*
> *et la colère inconsidérée.*

Ce sont là, au dire d'Augustin [27], *l'avidité de nuire, la cruauté de la vengeance* et les autres choses que nous avons déjà citées de lui auparavant [28]. Car, comme le prêtre [29] l'enseigne de même, *Chez les véritables adorateurs de Dieu, aussi, les guerres elles-mêmes ont été domptées qui sont faites non par avidité ou cruauté, mais avec le zèle de la paix, afin que les méchants soient punis et les bons soulagés.* C'est-à-dire : *[Conclusion VIII, article I] Ceux qui agissent volontairement, avec une juste intention, font* **[126]** *la guerre qu'ils font pour obtenir un droit.* Car, pour les sujets, comme nous avons commencé à le dire [30], l'obéissance qui est dite dans le droit pontifical avec les termes de Grégoire [31], est considérée : *La louange suprême du service armé est, entre autres choses, la suivante, montrer une obéissance envers les avantages de la République.* C'est pourquoi doit en être absent ce que nous avons écarté des volontaires.

Les mercenaires sont en général proches de ces défauts, comme Platon [32] le montre à partir de Tyrtée, à savoir que ceux-ci méprisent les dangers avec le seul espoir d'un profit [33]. Il y a le vers d'Antiphane non inélégant sur le soldat [34] :

---

[24] Voir ci-dessus le chapitre IV.

[25] Voir Salluste dans les *Fragments*, *Lettre de Mithridate*, 5.

[26] Voir Sénèque, *Hippolyte*, vers 540-541.

[27] Voir Augustin, *Contre Faustus le Manichéen*, XXII, cap. 74 et 75, dans le Décret de Gratien II, xxiii, 1, 4 : *« Qu'est-ce qui sera une faute dans une guerre ? Est-ce parce qu'ils seront morts puisqu'ils sont morts, seront-ils vaincus dans la paix pour être réduits ?Il appartient aux craintifs de critiquer cela, non aux religieux. L'avidité de nuire, la cruauté de la vengeance, l'âme insatiable et implacable, la sauvagerie de la rébellion, l'envie effrénée de dominer et ce qui est semblable, ce sont là les choses qui sont une faute dans le droit de la guerre. En général, pour qu'elles soient aussi légalement punies, les guerres elles-mêmes à faire sont faites contre les violences de ceux qui résistent (que Dieu, ou quelque autre légitime pouvoir de commandement les ordonne) par les gens de biens, quand on en trouve dans cet ordre des choses humaines, là où [cet ordre] lui-même les contraint de façon juste à ordonner quelque chose de tel, ou d'obéir dans de telles choses. D'où Jean n'ordonne pas que les soldats* (Lc 3, 14) *se tiennent éloignés des armes et il avertit de rendre les tributs à César, parce qu'à raison des guerres, la solde sera nécessairement payée au soldat. Aussi cet ordre naturel des mortels accommodé à la paix réclame-t-il que l'autorité et le conseil pour faire la guerre soit dans les mains des princes. § 1. Mais, si la guerre est faite par avidité humaine, elle ne porte pas préjudice aux saints sur lesquels elle n'a pas de pouvoir, si ce n'est accordé pour cela. En effet, il n'y a pas de pouvoir, si ce n'est de Dieu, qu'il ordonne, ou qu'il permette. Donc, l'homme juste, s'il sert à l'armée peut-être sous un roi, un homme sacrilège, peut à bon droit faire la guerre, celui-ci l'ordonnant, si respectant l'ordre à la place de la paix, il est certain que ce qui lui est commandé n'est pas contre le commandement de Dieu, ou bien, si cela n'est pas certain, d'une façon telle que peut-être, l'injustice de celui qui commande rende le roi accusé, mais que l'ordre de servir montre un soldat innocent ».*

[28] Voir ci-dessus à la fin du chapitre III.

[29] Voir Augustin repris dans le Décret de Gratien II, xxiii, 1, 6 : Repris de Saint Augustin, *Des différentes observances de l'Eglise* [noter qu'il n'existe aucun ouvrage de ce titre dans l'œuvre de Saint Augustin].

[30] Voir le début de ce chapitre.

[31] Voir Grégoire, *Lettres,* XII, *Lettre 24 adressée à tous les soldats de Naples* citée dans la Décret de Gratien II, xxiii, 1, 7 : *« La louange suprême du service armé est, entre les autres biens, la suivante, montrer une obéissance envers les avantages de la République, obéir à tout ce qui aura été commandé pour elle avantageusement, de même qu'aussi, maintenant, nous avons appris que vous aviez fait votre engagement qui, à nos lettres, dans lesquelles nous avons député le magnifique homme, Constance, tribun de la garde de la cité, a obéi et a montré l'obéissance appropriée de l'engagement militaire. D'où, avec les présentes lettres, nous avons veillé à ce que vous vous rappeliez de devoir au magnifique homme ci-devant dit, le tribun, de même que vous le faisiez, montrer toute l'obéissance à la faveur de l'avantage des sérénissimes seigneurs ou de la conservation de la cité, dans la mesure où tout ce qui, jusqu'ici, par vous, a été bien fait, soit reconnu par la présente vigilance de la période et que vous accroissiez votre inquiétude ».*

[32] Voir Platon, *La république*, I, 630b.

[33] Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 10, concl. 4 ; Cajetan, *Summula peccatorum*, aux mots *Bellum dubium.*

Lui qui, n'est-ce pas ?, se précipite dans la mort pour rechercher la vie.

Selon témoignage de Paul [35], il n'a pas été interdit au soldat de recevoir des rémunérations, dans lesquelles nous avons dit et nous dirons [36] est aussi compris le butin, la République ou le magistrat le donnant avec largesse. Mais il est mauvais de vous proposer ce but particulier de faire du profit à partir du butin. Semblablement, nous savons que ceux qui s'acquittent d'une charge publique reçoivent à bon droit des honoraires et dans ceux-ci, les amendes des citoyens. Il serait en effet injuste d'être au service de tous les avantages au préjudice d'un seul ; cependant, le magistrat doit se proposer un autre but, à savoir le bien public. Augustin [37] a voulu cela [quand il dit] : *Servir à l'armée n'est pas un péché, mais servir à l'armée à raison du butin est un péché ; il n'est pas criminel d'administrer la République, mais traiter la République d'une façon telle que tu accroisses tes richesses est considéré être condamnable.* Au vrai, ceux qui ont eux-mêmes souffert un dommage, jusqu'à ce qu'ils le réparent, servent aussi à bon droit à l'armée à raison du butin, c'est-à-dire à raison de l'obtention de leur droit qui consiste dans le butin. Mais ce que nous avons dit de la rectitude de l'intention entre seulement dans cette connaissance qui regarde à l'intérieur des pensées [38], c'est-à-dire là où Dieu juge de l'homme ou l'homme juge de lui-même. En revanche, quand cette affaire vient en jugement, par exemple si un juge, en paix, décide du butin, ne doit pas être laissé de côté **[127]** ce dont les indices ne peuvent être tenus. Mieux, dans le jugement de la conscience, est certes en faute celui qui ne fait pas la guerre en faveur du peuple, mais il n'en conserve pas moins à bon droit le butin. C'est pourquoi, de façon prudente, les scolastiques [39] [disent] : *la bonne intention n'est pas requise pou conserver légalement ce qui est dévolu dans la guerre, de même que l'exécution qui est faite sur l'ordre du juge ne doit pas être jugée à partir de l'intention de l'exécuteur.* En effet, la mauvaise intention de celui qui prend n'oblige jamais par elle-même à la restitution [40].

En revanche, dans le for externe, on peut le dire de même quant à la bonne foi ou l'opinion de la justice que nous requérons dans les sujets, afin que celle-ci ne soit pas même reçue, à moins peut-être, que l'injustice ne soit tout à fait claire. D'où, il s'ensuit qu'entre seulement dans le jugement ce quant à quoi on peut l'établir, à savoir le pouvoir de commandement du supérieur, comme le rapportent tous les jurisconsultes [41]. *[Conclusion VIII, article II]* Si nous recevons la conscience, *les sujets, avec une bonne intention, font la guerre qu'ils font pour obéir au supérieur.*

*

---

[34] Voir Stobée, *Florilèges*, LIII, nb 9.

[35] Voir 1Co 9, 7.

[36] Voir ci-dessus le chapitre IV et ci-dessous le chapitre X.

[37] Voir Augustin, *Des paroles du Seigneur*, sermon 19 « Servir à l'armée n'est pas un péché », repris dans le Décret de Gratien II, xxiii, 1, 5 : *« Servir à l'armée n'est pas un péché, mais servir à l'armée à raison du butin est un péché ; il n'est pas criminel d'administrer la République, mais traiter la République d'une façon telle que tu accroisses tes richesses est considéré être condamnable. Pour cette raison, en effet, avec une certaine prévoyance, aux soldats, des soldes ont été établies, de sorte que, tandis qu'une dépense est recherchée, le butin ne soit pas engraissé. § 1. Le Seigneur lui-même a dit : "Rendez à Dieu ce qui appartient à Dieu et César ce qui appartient à César" (*Mt 22, 21). *En conséquence, ce que César recommande doit être supporté, ce qu'il commande doit être toléré ; mais cela devient intolérable, tandis que les percepteurs accumulent leur butin. § 2. Les soldats interrogèrent Jean[-Baptiste] en disant : "Et nous, que ferons-nous ?". Il leur dit : "Vous ne molesterez personne, vous n'extorquerez rien et contentez-vous de votre solde"* (Lc, 3, 14). *Mais tout homme qui sert à l'armée doit se connaître. En effet, l'Ecriture ne parle pas seulement de ceux qui servent à l'armée et qui sont maintenus dans une milice armée, mais chacun use du baudrier de son service, le soldat est assigné à celui de sa dignité et c'est pourquoi cette sentence peut être dite (par exemple) aux soldats, aux satellites et à tous les chefs. Quiconque obtient la solde décrétée pour lui publiquement, s'il recherche plus, en tant qu'oppresseur et concussionnaire, selon la sentence de Jean[-Baptiste], est condamné ».*

[38] Voir Dun Scot, *Reportata Parisiensia*, II, dist. 39, qu. 2, nb 6.

[39] Voir Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1, au numéro 2 ; Arias, *De bello*, nb 58 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, § 9, nb 2 ; *Summa Angelica*, nb 5 ; [Trovamala], *Summa Rosella*, au mot *Bellum*, nb 3 et 8 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, ii, aux mots *Sed istud tertium.*

[40] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 8 ; Cajetan, *Summa peccatorum*, aux mots *Bellum injustum*.

[41] Voir Adrien, *Quæstiones quodlibeticæ*, cap. *Aggredior* ; Cajetan, sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1 à la fin ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, §§ 10-11.

Chapitre X
À qui est acquis le butin
Article I : dans une guerre privée,
Article II : dans une guerre publique.
[xv] Corollaire : dans quelle mesure les butin est acquis à ceux qui font une guerre publique à leurs frais, à leurs préjudices, à leur risque, avec la peine de leurs agents, aucune rémunération n'ayant été conclue

Il a été suffisamment montré [1], comme je le pense, que les biens ennemis sont à bon droit pris et à bon droit acquis. Il reste une controverse relative **[128]** à notre discussion : qui deviendra propriétaire des biens pris dans une guerre ? Nous observerons ici un ordre naturel, de sorte que nous parlions d'abord de la [guerre] privée, puis, de la [guerre] publique [2], ce qui ne contribue pas peu à la clarté [ce que nous allons dire].

Sur ce qui est commun, à partir de ce qui a déjà été dit [3], on peut savoir que que la nature de ce qui est pris dans une guerre et dans la cause d'un jugement est la même [4] ; car, si s'y ajoute l'autorité publique, la guerre ne diffère en rien de l'exécution d'un jugement, à moins que celle-ci ne doive être faite avec des armes en raison de la puissance de l'adversaire ; ou si une guerre privée est faite, il est clair que l'on revient à ce droit selon lequel chacun était son propre juge. En conséquence, personne ne deviendra propriétaire d'un butin, si ce n'est celui qui en a le droit, c'est-à-dire qui a la cause d'un crédit. En conséquence, la fausse opinion qui, toute société humaine ayant été enlevée entre des ennemis, veut que tout ce qui leur appartenait soit placé pour celui qui l'occupe dans un endroit neutre, à l'exemple *των αδεσποτων* - de ce qui est sans maître -, c'est-à-dire *des biens vacants*, doit entièrement être ôtée des esprits des hommes. En effet, bien que les sentences des anciens soient nombreuses qui inclinent à cela, quand elles comparent ce type d'acquisition à une chasse [5] et ces sentences, que nous avons alléguées au début [6] pour affirmer le droit de butin à partir des orateurs et des philosophes, semblent ne pas signifier autre chose, et parmi les auteurs du droit, Paul [7] semble rattacher les biens pris dans une guerre à ceux qui n'appartiennent à personne et, à plus forte raison, ils sont acquis au premier possesseur ; cependant, on ne peut pas nier qu'il n'est pas même inconnu de nos interprètes [8] que la différence entre ce qui n'a jamais été dans le propriété de quiconque et ce qui a appartenu aux ennemis doit être reconnue. Car, si nous accordons beaucoup plus aux haines

[1] Voir conclusion II, et articles III et IV, ci-dessus dans le chapitre IV ; les corollaires II et III à la conclusion VII, ci dessus dans le chapitre VIII.

[2] À partir du chapitre VI ci-dessus.

[3] Voir conclusion VII, articles I et II, ci-dessus dans le chapitre VIII.

[4] Voir Xénophon, *Cyropédie*, II, iv, 19 ; Platon, *Le Sophiste*, 219d-e ; *Les lois*, I, 626b ; Aristote, *Les politiques*, I, viii, 1256b [23].

[5] Voir D. 41, 2, 1 § 1 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 1 - Nerva fils dit que la propriété des biens, à partir d'une possession naturelle, a commencé et qu'une trace de la chose demeure en ces biens qui, sur la terre, dans la mer ou dans le ciel, sont pris ; car ceux-ci, immédiatement, deviennent [la propriété] de ceux qui, les premiers, ont pris possession d'eux. De la même façon, les choses prises lors d'une guerre, une île née dans la mer, les gemmes, les pierres et les perles trouvées sur les littoraux deviennent la propriété de celui qui, le premier, a obtenu leur possession »* ; D. 41, 1, 5 § 7 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« 7 - De même, ce qui, des ennemis, est pris, selon le droit des gens, immédiatement, devient la propriété de ceux qui l'ont pris … »* ; D. 41, 1, 7 pr : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« … certes, à un point tel que les hommes libres, en servitude, sont conduits ; ceux-ci, cependant, s'ils ont fui le pouvoir des ennemis, reçoivent leur liberté originelle ».*

[6] Voir ci dessus le chapitre VI.

[7] Voir D. 41, 2, 1 § 1 et 5 § 7 et D. 41, 1, 7 pr. Textes traduits ci-dessus dans la note 5.

[8] Voir Giasone del Maino sur D. 41, 2, 1, nb 1 ; Duaren sur le même texte ; Doneau, *Commentaria*, IV, xxi.

qu'à la nature, qui ordonne [9] que l'on se tienne à l'écart du bien d'autrui, pour que nous abrogions cette loi entre des ennemis, rien ne fait obstacle à ce que nous enlevions la foi des pactes et de tout ce qui est appelé les droit des armes ; **[129]** nous croyons que ces deux choses sont injustes pour Socrate qui en débat dans le premier livre de *La république* [10]. Pindare [11] n'échappe pas à la remarque des philosophes, alors qu'il a dit :

Fais n'importe quoi pour perdre un ennemi.

Moi, j'écoute Cicéron [12] [qui dit] : *Certains devoirs doivent aussi être observés envers ceux dont tu as reçu une injure. Il y a en effet une mesure pour se venger et pour punir.* Toi, le second Romulus, lorsque tu remettais [les enfants] au maître, tu disais : *Il n'y pas d'alliance entre nous et les Falisques qui soit faite par un accord humain ; celle que la nature a engendrée existe et existera ; il y a des lois pour la guerre comme pour la paix* [13]. Sénèque [14] ne loue pas plus Fabricius d'un autre nom comme *attaché fermement au bon exemple, ce qui est très difficile, inoffensif dans la guerre ; celui-ci croyait que cela était injuste même contre des ennemis.*

La guerre supprime la communauté civile, non celle du genre humain. En conséquence, reste aussi la Loi IV, si ce n'est dans la mesure où le Loi II prévaut. La force de la Loi II, comme nous l'avons dit, est aussi incluse dans les Lois V et VI. D'où, il s'ensuit qu'un bien ennemi ne peut pas être acquis si ce n'est à raison d'une dette, c'est-à-dire qu'en dehors de la possession, une cause doit s'ajouter ; bien que cela ait été montré ailleurs [15], il n'était cependant pas sans intérêt de le répéter à cet endroit.

En conséquence, voyons quant au butin d'une guerre privée, à qui il sera acquis. Mais toute personne demande cela, celle qui est considérée placer en premier que le droit de butin naît d'une guerre privée ; ce qu'un grand nombre d'interprètes des canons et des lois qui ont traité des lois de la guerre semblent refuser [16]. Nous avons quelquefois dit qu'il n'y avait pas de raisons pour laquelle devrait toujours nous agréer l'opinion de ceux qui , se contentant de la connaissance du droit civil, se sont abstenus d'enseigner ce qui est du ressort du droit des gens [17] à partir des véritables principes. Mérite ici d'être observée la raison de le déterminer qui est affirmée par [Jean] Faure [de Roussines] [18]. En effet, celui-ci **[130]** ne pense pas qu'un butin naisse d'une guerre privée, parce que cela n'est en aucun endroit tenu dans le droit écrit ; mais comme si ce qui est contenu dans le corps des lois romaines ne concernait pas surtout le droit civil, d'une façon telle que beaucoup de choses y fussent permises, que la raison commune, mieux qu'une autorité, jugerait. Mais il est facile de dire pourquoi n'y serait pas trouvée notre question, parce que la majesté de l'empire romain était de cette force que le manque de jugements, assurément continu, dont nous avons dit que la force était très grande dans une guerre privée [19], serait à peine un jour en danger.

---

[9] (Note du traducteur) L'éditeur du texte fait observer que Grotius utilisait là le verbe *vetat,* "interdit", qu'il faudrait mieux lire *jubet*, "ordonne". Nous avons suivi cette remarque, d'autant que le texte serait devenu peu cohérent sans cette modification.

[10] Voir Platon, *La république*, I, 335d-e.

[11] Voir Pindare, *Odes Isthmiques*, ode IV, vers 48.

[12] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, § 33.

[13] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xxvii.

[14] Voir Sénèque, *Lettres à Lucilius*, lettre cxx.

[15] Voir ci-dessus au début du chapitre IV.

[16] Voir Innocent [IV] et Panormitain sur Décrétales II, xiii, 12 et II, xxiv, 29 ; Bartole sur D. 49, 15, 24, nb 9-11 ; Giasone de Maino sur D. 1, 1, 5, nb 30 ; Arias, *De bello*, § *De bello particulari.*

[17] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 17 : *« § 17. De même, ce que, des ennemis, nous prenons, selon le droit des gens, devient immédiatement notre propriété, certes, à un point tel que les hommes libres sont amenés à notre servitude, qui cependant, s'ils ont échappé à notre pouvoir ou, vers les leurs, sont revenus, reçoivent leur état originel ».*

[18] [Voir Jean Faure [de Roussines], sur les *Institutes*, II, i, § 7].

[19] Voir conclusion VII, article I, ci-dessus dans le chapitre VIII.

En revanche, si nous recherchons les véritables raison de la détermination, qu'y a-t-il de plus certain que, dans une guerre, tant privée que publique, est permis tout ce qui est nécessaire à l'exécution du droit [20] ? Pourtant, cela est nécessaire, si nous voulons obtenir une dette, acquérir un bien ennemi, c'est-à-dire ce que nous appelons un butin [21], à moins que l'on ne veuille pas que soit appelé un ennemi celui qui s'oppose à nous à titre privé ni que soit ainsi obtenu un butin, quant auquel, quoique je ne veuille pas combattre, pourvu que ce soit établi quant à ce point, je pense beaucoup que concerne le déchiffrement de ce point le fait que l'on n'use pas de noms différents pour un même droit. Si nous examinons soigneusement les opinions des jurisconsultes que nous avons dits [22], il s'en faudrait de peu que, dans le son, ils soient considérés dire des choses différentes sur le même point. En effet, ils enseignent ainsi que, dans une guerre privée, si le juge fait défaut, nous pouvons, pour recouvrer nos biens et avec ce qui nous est dû aussi, après un délai, prendre les biens des adversaires jusqu'à un prix équivalent. Si [c'est possible] pour tout ce qui nous est dû, en tout cas, pour les dommages et les dépenses faites pour l'obtention du droit, mieux, [c'est aussi possible] pour les dangers et même, la cessation d'un profit ou un dommage extérieur et tout ce qui importe, comme le rapportent les théologiens [23] sur cet argument ; car le juge, si l'on en donne un, adjugera cela à la [partie] innocente, du fait que sera pareil que tout incline à la haine de celui qui a donné une cause au mal [24]. **[131]** Mieux, [cela est possible] pour ce qui est dû à partir d'un délit. Car, dans les jugements, le voleur est condamné au double ou au quadruple et le ravisseur, au triple [de la valeur] des biens envers celui qui en a été dépouillé. L'évaluation de l'injustice est aussi pesée et les lois portent de semblables peines envers la partie lésée ou l'accusateur. C'est là ce que Boèce [25], interrogé [pour savoir], s'il siégeait comme juge, auquel il pensait que le châtiment devait être porté, contre celui qui l'avait commis l'injustice ou contre celui qui l'avait supportée, répond : il ne doute pas qu'il ferait satisfaction à la douleur soufferte [aux frais] de celui qui la fait [26].

Assurément, comme une certaine personne [27] l'a à bon droit écrit dans sa doctrine de la guerre, sous le nom de dommage, selon Aristote [28], est compris tout ce qui comporte la raison d'un mal ; dans cette catégorie, il y a aussi l'injustice reçue. En conséquence, le profit contraire, qui comporte la raison d'un bien, à savoir la juste vengeance, convient naturellement à la partie

---

[20] Voir au début du chapitre IV ci-dessus et la conclusion VII, article I, ci-dessus dans le chapitre VIII.

[21] Voir ci-dessus à la fin du chapitre II.

[22] Voir Francisco Arias, *De bello*, dans ledit § *De bello particulari.*

[23] Voir Wilhelm Matthæus, *De belli justo*, req. 1, à travers D. 9, 2, 25 : extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Par conséquent, s'il n'a certes pas été tué, mais qu'il est mort, il est mieux [de dire] qu'il n'est pas tenu de l'[esclave] mort, bien qu'il l'ait avoué. 1 - Si un procurateur, un tuteur, un curateur ou n'importe qui d'autre avoue avoir blessé un absent, [pupille ou adulte], une action confessoire utile, contre eux, doit être accordée. 2 - Il faut relever que, pour cette action qui, contre celui qui avoue, est accordée, un juge, non pour juger l'affaire, mais pour l'évaluer, sera donné ; car aucun rôle n'appartient à celui qui juge pour ceux qui avouent »* et D. 9, 2, 26 : extrait du livre XXII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Par exemple, en effet, celui qui est cité en justice avoue qu'il a tué et s'est préparé à payer l'évaluation, et son adversaire évalue le procès à un plus grand prix ».*

[24] Voir C. 9, 12,6 : constitution de Constantin à Catulinus, proconsul d'Afrique, donnée en 317 : *« Parce que beaucoup de crimes sont contenus dans la seule dénomination de violence, des atteintes et des meurtres sont souvent découverts avoir été commis, par ceux qui combattent par la force contre d'autres, par ceux qui résistent à d'autres avec irritation ; on a décidé, si d'aventure quelqu'un, soit du parti de celui qui possède, soit du parti de celui avait attaqué une possession au hasard, a été tué, que l'on pratique un châtiment contre celui qui avait tenté d'utiliser la force et avait causé à l'autre parti une occasion de maux ; et il ne sera tant châtié par une relégation ou une déportation dans une île, mais il recevra la peine de mort et il ne suspendra pas le sentence qui avait été donnée contre lui par l'interjection d'un appel ».*

[25] Voir Boèce, *Consolation de la philosophie*, IV, 120-121.

[26] (Note du traducteur) Il nous a semblé que cette mention des frais à charge de celui qui cause le dommage devait être rajoutée, bien qu'elle n'ai pas été signalée dans le texte latin de Grotius. La passage ici rendu, si l'on suit le strict texte de Grotius se lirait : *« il ne doute pas qu'il ferait satisfaction à la douleur souffert de celui qui la fait »*, ce qui n'a alors aucun sens.

[27] Voir Henry de Gorkum, *De bello justo*, prop. 10.

[28] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1132a [10] et 1132b [12].

lésée. Nous avons débattu de ce point ailleurs [29]. Nous obtenons donc autant dans une guerre publique et dans une guerre privée.

Si tous disent cela, où [se trouve] cette distinction ? Est peut-être en cause le fait que certains [30] semblent vouloir que, dans une guerre privée, les biens pris entrent dans le calcul, mais que ceux qui ont été acquis dans une guerre publique ne sont pas compensés avec la dette principale et que, bien qu'ils dépassent [en valeur] le dommage, ils restent dans les mains de celui qui les a pris. Mais ceux-ci n'entendent pas suffisamment que tout le butin qui est pris, en dehors de la poursuite d'un bien, et les dommages peuvent être conservés en peine que la République qui offense doit à la République offensée, mais qu'il ne peut pas la dépasser ; Sylvester [31], dont nous, nous avons embrassé l'opinion, détermine à très bon droit que ce qui dépasse une juste peine doit être rendu. De même, au vrai, je ne vois aucune raison pour laquelle cela ne devrait pas être accordé dans une guerre privée selon ce que nous venions de dire plus largement auparavant. Mais, parce qu'il arrive que le butin pris dans une guerre privée et, certes, juste, dépasse la dette, les dommages et la peine beaucoup plus facilement que **[132]** dans une guerre publique, parce que, dans une guerre publique, à raison de sa longueur et de sa taille, il est rarement pris à l'ennemi autant que ce qui équivaut même aux seules dépenses, pour cette raison, les jurisconsultes [32], pour lesquels il est ordinaire [de dire] *το 'απαξ η δις παραβαινειν*, *omettre ce qui n'arrive qu'une ou deux fois*, ont dit que les biens pris dans une guerre publique étaient indistinctement acquis, mais dans une guerre privé, non au-delà de ceux qui seraient dus à leur place .

Jusqu'ici, le droit de butin, le droit public et le droit privé s'accordent ; cependant, il ne faut pas cacher que ceux-ci reçoivent une subtile différence. Car je penserai que se présente à peine dans une guerre privée le fait qu'à raison des sujets qui font la guerre de bonne foi, nous ayons dit que les biens pris dans une guerre publique tombaient en acquisition [33] des deux côtés, pare que, de même que les Républiques, de même, les personnes privées n'ont pas décidé entre elle cette affaire. Vous n'interpréterez pas d'une autre façon ce que nous avons apporté à partir des docteurs, [à savoir] que ce qui a été pris dans une guerre privée ne devient pas la propriété de ceux qui le prennent, c'est-à-dire qu'une guerre juste elle-même ne suffit pas à cela, à moins que la guerre ne soit accompagnée d'une cause qui, en réalité, sera juste.

Une autre distinction est entendue, si l'on considère en quoi les personnes privées seraient différentes d'une République. . En effet, comme je le pense, je ne compte pas que cela puisse être déterminé. Car des personnes privées, tout autant que pour établir une cité, peuvent suffire, ayant été rassemblées quelque part dans un concours fortuit, n'auront en rien plus de droit qu'une seule ou deux [personnes]. Mais alors, cette multitude qui est suffisante, en quel nombre, sera-t-elle déterminée, d'une façon telle que l'on ne puisse pas dire que peu suffisent ? En conséquence, d'où [vient] cette différence ? Assurément, du pouvoir civil qui est établi par le

---

[29] Voir ci-dessus dans le chapitre IV ; aussi, dans le chapitre II, sur la Loi V, et dans le chapitre VIII, conclusion VII, article I.

[30] Voir l'Archidiacre sur le Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 10 ; Vitoria, *De jure belli*, nb 51.

[31] Voir Sylvester au mot *Repressaliæ* au début, i, 4 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 5.

[32] Voir D. 1, 3 4 : extrait du livre V des *Digestes* de Celsus : *« À partir de ce qui peut arriver peut-être par une seule occasion, on n'établit pas les lois »* ; D. 1, 3, 5 : extrait du livre XVII des *Digestes* de Celsus : *« Car le droit doit plus s'adapter à ce qui arrive fréquemment et aisément qu'à ce qui arrive très rarement »* ; D. 1, 3, 6 : extrait du livre XVII *Sur Plautius* de Paul : *« Car ce qui a été fait une seule fois ou deux, comme le dit Théophraste, les législateurs le laissent de côté »* ; D. 5, 4, 3 à la fin : extrait du livre XVII *Sur Plautius* de Paul : *« … De façon très prudente, les auteurs du droit ont suivi une certaine voie moyenne, de sorte que, ce qui ne peut être fait tout à fait rarement, ils le considèrent attentivement, c'est-à-dire, parce qu'il pouvait se faire que des triplés naissent, ils avaient assigné un quart au fils survivant ; "ce qui, une seule ou deux fois, a été fait", come le dit Théophraste, "ceux qui font les lois le laissent de côté". C'est pourquoi, si elle a accouché d'un seul, non pour la moitié, mais pour le quart, dans l'intervalle, il sera héritier ».*

[33] Voir le corollaire III, ci-dessus dans le chapitre VIII.

consentement, d'où, nous avons dit que les jugements avaient leur origine [34]. En conséquence, cela fait la différence pour la naissance du butin. Car une République a en elle-même le pouvoir judiciaire [35] ; la personne privée ne l'a pas, si ce n'est dans la mesure où la puissance publique a fait défaut. Nous avons distingué commodément la défaillance, de sorte qu'elle soit considérée dans l'instant et dans la continuité. Car, quand la défaillance est momentanée, les lois, comme elles le peuvent en premier lieu, doivent être conciliées. C'est pourquoi ce que disent ces mêmes docteurs [36], **[133]** [0 savoir] que, dans une guerre privée, la vengeance n'est pas permise, que la captivité n'est pas employée et autres semblables choses, la raison elle-même et la soigneuse réunion des endroits qui ont été cités ci-dessus montrent ce qu'il faut entendre quant à une guerre privée à raison de la défaillance momentanée d'un juge. A cela, s'ajoute aussi ce que les mêmes [auteurs] [37] rapportent [disant] que, si, à quelqu'un, un bien a été soustrait dans un vol ou avec une violence, celui-ci peut recevoir tout autant, son supérieur l'ayant bientôt approuvé. Car, bien que le droit de revendiquer se présente au premier spoliateur [38], cependant, au second, doit être accordée l'exception de compensation pour autant que vaut le butin ou l'injustice d'autrui. C'est pourquoi il est considéré avoir eu auparavant un droit de gage, certes, sur ces biens, mais par la suite, un droit de propriété à partir du jugement. De là vient le nom même de mise en gage et on ne tient pas un autre arrangement dans les représailles [39]. Mais, même dans ce cas dans lequel un bien pris à titre privé est publiquement adjugé en paiement [d'une dette] [40], je pense que l'on doit tenter de ne pas refuser le terme de butin ; car ce que nous obtenons des juges en toge, comme le rapportent nos docteurs, nous ne sommes pas considérés de le recevoir du juge, mais de l'adversaire. Du reste, si le manque de jugements est continu, comme par exemple, si l'endroit se trouve dans la juridiction de personne, ici, du fait que l'on en vient clairement au droit de la nature qui existait partout, les juges n'ayant pas encore été institués, l'ennemi acquiert immédiatement ce qui a été pris à l'ennemi à la mesure de son crédit, comme lui étant juge. Quand, par la suite, on peut aller trouver un juge, il sera tenu à la restitution pour la raison que répètent les scolastiques [41] dans un argument semblable. En effet, la chose qui a sa perfection et ne contient pas un acte successif n'est pas révoquée, bien que, par la suite, la cause de la chose ait cessé. S'il arrive que, dans ce cas, selon le droit civil, non selon le droit des gens, une sentence doive suivre, cependant, celle-ci ne doit pas être pensée adjuger un droit de propriété, mais déclarer celui qui a été obtenu [42] ; cela peut tantôt avoir été introduit pour repousser les fraudes des malhonnêtes, tantôt, pour que soient plus en sécurité ceux qui ont a bon droit pris [les biens], étant imposé à tous **[134]** le silence. Mais, quant à de nombreuses autres causes, la même chose peut se produire.

En effet, nous voyons souvent que sont cités en justice par les véritables propriétaires tous ceux qui, quels qu'ils soient, voudraient soulever une controverse sur les biens possédés [43]ce

---

[34] Voir ci-dessus le chapitre III.

[35] A partir des Lois IX et XIII, voir ci-dessus le chapitre II. Ajoutez la conclusion VII, art. I, dans le chapitre VI.

[36] Voir Arias et les autres dans les endroits cités [plus haut].

[37] Voir Innocent [IV] sur Décrétales II, xiii, 12, nb 8 ; de même sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 6 et Panormitain sur les mêmes Décrétales ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 3.

[38] Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 10, *Prima.*

[39] Voir Bartole, *De repræsaliis*, IX, qu. 1, nb 2 et 3.

[40] Voir Sylvester au mot *Repressaliæ*, à la fin, § 9.

[41] Voir Sylvester au mot *Furtum*, § 10. Ajoutez la règle LXXIII *Factum legitime* à la fin du Sexte : *« Un acte légitime ne doit pas être rétracté, bien qu'il arrive par la suite un accident à partir duquel il n'ait pas pu commencer ».*

[42] Voir D. 8, 5, 8 § 3 : extrait du livre XVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 3 - Mais, s'il est demandé laquelle soutient les parties du possesseur ou laquelle [soutient] les parties du demandeur, il faut savoir qu'elle soutient les parties du possesseur, si, certes, les solives ont été insérées, [c'est] celui qui dit que la servitude lui est due, mais, si elles n'ont pas été insérées, [c'est] celui qui la refuse ».*

[43] Voir C. 7, 14, 5 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Crescentis et donnée en 293 : *« Il est tout à fait injuste que l'on décrie le statut des ingénus, soit par erreur, soit par une malignité de certains, surtout lorsque tu affirmes avoir nommé un seul gardien et qu'un autre, interpellé par toi, a appelé une partie différente pour qu'elle fasse contradiction [pour savoir] s'il avait*

avec quoi ils seraient eux-mêmes plus en sécurité dans l'avenir. En conséquence, il est vrai que, dans une guerre privée, le butin n'est pas exclu. Car il n'est pas difficile de prouver que la guerre qu'Abraham a faite contre le roi Kédor-Laomer et ses alliés [44]n'était pas une guerre privée ; à partir de celle-ci, cependant, il n'a en rien craint de prendre un butin. Il ne faut pas dire autre chose de Caius Julius César [45] encore jeune homme, qui avait poursuivi des pirates, par lesquels il avait été capturé, avec une flotte privée : il partagea leur bien à la faveur d'un butin. De même, dans la guerre d'Octave avec Antoine, cela n'est pas moins certain. Socini le Jeune [46], que semble suivre Ayala [47], le pense clairement ainsi, comme nous, nous le disons. L'[auteur] espagnol [le dit] principalement avec cette raison que, si une telle guerre est juste, les lois et les effets de la guerre doivent avoir lieu. En conséquence, il est établi que [les biens pris] sont acquis ; mais voyons à qui, dans une guerre privée.

[Nouvelle explication] Du fait que ce que [quelqu'un] fait à titre principal, il doit être cru le faire principalement à cause de soi, je dis que, dans une guerre privée, le propriétaire des biens pris devient celui qui est l'auteur principal de la guerre jusqu'à ce qu'il ait obtenu son droit ; ce que j'interprète aussi ainsi, de sorte que, si l'ennemi doit aussi [quelque chose] à d'autres [personnes], celui-ci aura cependant un privilège sur le butin [48]. En effet, en premier lieu, tous les dommages et toutes les dépenses concernent celui qui entreprend la guerre, à savoir celui qui est tenu selon le droit des gens envers ses auxiliaires et ses sujets aux frais et aux dépenses. Il est certain qu'à partir du fait que le soutien est tiré des débiteurs, est auparavant déduit tout ce qui est compté dans l'exécution [49] ; assurément, la nécessité le conseillant, du fait qu'autrement, on ne pourrait pas même obtenir autre chose, si ce n'est ces dépenses ayant été faites. En outre, si celui qui entreprend la guerre a eu ce droit de crédit avant l'exécution contre celui est est dépouillé, je ne douterai pas que, sur cela, il doive être préféré à l'exemple du créancier qui, avant les autres, aura été sur ses gardes [50]. **[135]** Car celui qui, étant redevable envers plusieurs [personnes], a reçu ce qui lui est dû, n'est pas même obligé par le jugement de conscience à le restituer. Au vrai, s'il subsiste alors quelque chose, les autres seront reçus, envers lesquels cet autre belligérant avait été lié. En dernier lieu, ce qui restera doit être sauvegardé pour le spolié lui-même et

---

confiance dans ses défenses. 1 - D'où il est à juste titre clair que le gouverneur de la province, ému par tes allégations, a rendu sa sentence afin que, quant au reste, tu ne supportes point d'inquiétude. 2 - Si, en conséquence, jusqu'ici, la partie différente a persévéré dans cette même obstination, le gouverneur de la province saisi prescrira que l'on se tienne à l'écart d'une injure ».

[44] Voir Gn 14.

[45] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie de César, I, 8-II, 1-7, 708a-c.

[46] Voir Socini Junior, *Consilia*, III, avis 68.

[47] Voir Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, cap. II.

[48] Voir ci-dessous dans le corollaire.

[49] Voir Bartole, *De repræsaliis*, IX, qu. 1, nb 3.

[50] Voir D. 42, 8, 6 § 6 : extrait du livre LXVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 6 - Chez Labéon, il a été écrit que celui qui recevra son propre bien n'est considéré commettre aucune fraude, c'est-à-dire celui qui recouvrera ce qu'il lui est dû ; en effet, il n'est pas injuste que celui que le gouverneur, contre son gré, contraint de payer, impunément, ne paie pas ; en effet, la totalité de cet Edit regarde les contrats dans lesquels le préteur ne s'interpose pas, comme par exemple les gages et les ventes »* et D. 42, 6, 24 : extrait du livre unique des *Questions traitées en public* de Scævola : *« Un pupille, pour son père, comme héritier, s'est présenté et, à un seul des créanciers, a fait le paiement ; bientôt, il s'est tenu à l'écart de la succession paternelle ; les biens du père sont vendus ; ce que le créancier a reçu devra-t-il être rappelé, afin qu'il ne soit pas d'une condition meilleure que les autres créanciers ? Nous distinguons si, par le biais d'une libéralité, il l'aura reçu ou non, de sorte que, si [c'est] par le biais de la libéralité des tuteurs, elle sera ramenée à la même part que les autres créanciers allaient apporter ; mais, si au contraire, de façon juste, il l'a réclamée et que les autres créanciers ont négligé le recouvrement, que, dans l'intervalle, le bien s'est détérioré avec la mort, avec la soustraction de biens mobiliers ou la mise au niveau du sol de biens [immobiliers], ce que le créancier aura reçu ne peut être retenu avec aucun pacte, parce que les autres créanciers doivent supporter la dépense de leur propre négligence. Qu'[en est-il] donc, si, alors qu'ils se trouvaient dans la situation que les biens de mon débiteur soient vendus, qu'il m'a payé l'argent, avec l'action, pourra-t-il le réclamer de moi ? Doit-on distinguer si celui-ci me l'a proposé ou si je le lui ai arraché contre son gré, de sorte que, si je le lui ai arraché contre son gré, il sera retenu et que, si je ne le lui ai pas arraché, il ne le sera pas ? Mais j'y ai veillé et ai rendu ma condition meilleure, et le droit civil, pour ceux qui sont vigilants, a été rédigé ; c'est pourquoi ne sera pas retenu ce que j'ai perçu ».*

restitué après la guerre, la sécurité étant née [51]. Car les docteurs consentent à ce que cela soit employé dans les représailles et on ne l'observe pas autrement pour les biens possédés des débiteurs sur le fondement d'une décision [judiciaire].

Si le butin est acquis à celui qui entreprend une guerre privée, il ne l'est pas à chaque [personne] qui le possède, à savoir à la première et par elle-même, ou naturellement et à moins que rien d'autre n'ait été fait. Ne fait pas obstacle le fait que celui qui entreprend [la guerre] saisisse lui-même la possession avec son propre corps. En effet, il la saisit par le biais d'autres [personnes], des sujets ou des auxiliaires. Quant aux sujets, la question a été réglée. En effet, nous acquérons par l'intermédiaire de nos fils et de nos esclaves, comme parties de notre corps en toute raison ; ce dont on convient facilement entre les juristes [52]. Mais si semble y avoir plus de difficulté [de savoir] comment on pourra acquérir par l'intermédiaire d'auxiliaires, c'est-à-dire des hommes autonomes en droit (*sui juris*) [53]. Mais cependant, cela ne sera pas mal à propos expliqué, si l'on tient que nous appelons des auxiliaires ou des alliés de guerre ceux qui s'ajoutent à l'acteur principal, s'ils ne sont pas eux-mêmes également des acteurs principaux ; car alors, ils useraient du même droit. En conséquence, nous parlons de ceux qui en ont reçu la mission de celui qui entreprend la guerre. Il faut donc dire par l'intermédiaire d'une personne libre aussi qui en a de nous la charge d'acquérir une possession et de même, par l'intermédiaire d'une possession, la propriété [54].

---

[51] Voir ci-dessus le chapitre IV et la conclusion VII, article III dans le chapitre VIII ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 7, concl. 5.

[52] Voir ci-dessus le chapitre VI ; *Institutes de Justinien*, II, ix, pr : *« Il nous est acquis non seulement par l'intermédiaire de nous-mêmes, mais aussi, par l'intermédiaire de ceux que, sous notre puissance, nous avons ; de même, par l'intermédiaires des esclaves sur lesquels nous avons un usufruit ; de même, par l'intermédiaire d'hommes libres et des esclaves d'autrui que, de bonne foi, nous possédons »* ; D. 1, 6, 1 § 1 : extrait du livre 1er des *Institutes* de Gaius : *« 1 - En conséquence, les esclaves sont sous la puissance des maîtres ; cette puissance appartient certes au droit des gens ; car nous pouvons remarquer que chez tous et la plupart des peuples, il y eut pour les maîtres sur leurs esclaves un pouvoir de vie et de mort ; et tout ce qui est acquis par le biais d'un esclave est acquis au maître »* ; D. 41, 1, 10 § 1 : extrait du livre II des *Institutes* de Gaius : *« 1 - En conséquence, ce que nos esclaves, à partir d'une tradition, obtiennent, ce qu'ils stipulent ou ce que, pour n'importe quelle autre raison, ils acquièrent nous est acquis ; en effet, celui-là même qui, sous la puissance d'autrui, se trouve, ne peut rien avoir comme sien. C'est pourquoi, s'il a été institué héritier, à moins que, sur notre ordre, il n'ait pu accepter la succession et si, nous l'ordonnant, il l'a acceptée, la succession nous est acquise, de la même manière que si nous-mêmes avions été institués héritiers. Et, conformément à cela, évidemment, le legs, par le biais de celui-ci, nous est acquis »* ; D. 41, 2, 1 § 5 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 5 - De même, nous acquérons la possession par le biais d'un esclave ou d'un fils qui, sous puissance, se trouve et, certes, celles de ces biens qu'à titre de leur pécule, ils tiennent, aussi, en l'ignorant, comme cela, à Sabinus, Casiius et Julianus, a agréé, parce qu'avec notre volonté, sont entendus posséder ceux auxquels nous avons permis d'avoir un pécule. En conséquence, à partir de la cause d'un pécule, un enfant qui ne parle pas et un fou acquièrent la possession et usucapent, et [la succession], si l'esclave de la succession l'achète ».*

[53] (Note du traducteur) On l'aura compris, Grotius tient ici un débat qui ne concerne que le droit romain. Ce dernier définissait en effet deux catégories de personnes : celles qui étaient autonomes en droit (*sui juris*), comme un père de famille, et celles qui étaient placées sous la puissance d'autrui, donc dépendant totalement de la personne sous la puissance de laquelle elles se trouvaient, comme les épouses mariées *cum manu*, les fils de familles non émancipés ou encore, les esclaves. Cette discussion semble ici un peu inutile, dans la mesure où les pays chrétiens ne reconnaissaient pas l'esclavage des prisonniers chrétiens, mais le toléraient assez bien pour ceux qui relevaient de la confession musulmane, tout comme ces derniers l'admettaient vis-à-vis de leurs prisonniers chrétiens. Le seul cas qui serait susceptible d'entre dans ce schéma serait alors celui du commettant et du commis : ce dernier n'agit en effet que sous la responsabilité de son commettant, sans aucune autonomie dans ses choix d'action ; il est tenu de suivre les consignes qui lui sont données (cf. art. 1384 al. 5 C. Civ.).

[54] Voir D. 41, 1, 20 § 2 : extrait du livre XXIX *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« 2 - Si moi et Titius, nous avons acheté un bien et qu'à Titius, comme à mon procurateur, celui-ci a été livré, je pense qu'à moi aussi, la propriété a été acquise, parce que l'on décide que, par l'intermédiaire d'une personne libre, la possession de tous les biens peut être obtenue aussi par le biais de cette propriété »* ; *Institutes de Justinien*, II, ix, § 5 : *« 5. C'est pourquoi, à partir de cela, il apparaît que par l'intermédiaire d'hommes libres que vous n'avez pas comme soumis à votre droit et que vous ne possédez pas de bonne foi, de même, par l'intermédiaires des esclaves d'autrui, sur lesquels vous n'avez pas un usufruit, ni une juste possession, à partir d'aucune cause, cela ne peut vous être acquis. C'est ce qui est dit, [à savoir] que "par l'intermédiaire d'une personne extérieure, rien ne peut être acquis", à l'exception de ce qui agrée, par l'intermédiaire d'une personne libre comme d'un procurateur non seulement à ceux qui le savent, mais aussi à ceux qui l'ignorent, une possession vous est acquise selon la constitution du divin Sévère* (cf. C. 7, 32, 1) *et, par le biais de cette possession, aussi la propriété, si le propriétaire était celui qui remettait l'usucapion ou la prescription de longue durée, s'il n'est pas le propriétaire ».*

[Nouvelle explication] Voyons aussi [ce qu'il en est] de ce point ; car, cette position ayant été supprimée, nous obtiendrons non la propriété sur le bien, mais seulement une action contre la personne, ce qui est très différent. Certes, ces choses ont été suffisamment **[136]** employées dans les écoles des juristes [55], [à savoir] qu'avec mon ministère, je fais un autre possesseur ; en

[55] Voir D. 41, 1, 54 : extrait du livre XXXI *Sur Quintus Mucius* de Modestinus : *« Un homme libre ne peut pas nous acquérir une succession. Celui qui, de bonne foi, envers nous, fait le service, [pour lui], l'acquerra, si, cependant, volontairement, connaissant sa condition, il l'a acceptée ; car, si, sur notre ordre, il l'a acceptée, ni pour lui, ni pour nous, il ne l'acquerra, s'il n'a pas eu l'intention de l'acquérir pour lui ; s'il a eu cette intention, pour lui, il l'acquiert. 1 - De même, en nous permettant, un homme libre qui, de bonne foi, envers nous, fait le service, comme en achetant ou en vendant, en offrant en bail ou en prenant à bail, pourra, selon le droit lui-même, être obligé. 2 - Mais, en causant un dommage, de l'action du dommage avec une injure, il sera tenu, de sorte que, cependant, nous devions réclamer [de lui] une faute plus lourde, pour le fait de causer le dommage, non une faute légère, que d'un étranger. 3 - En revanche, si, sur notre ordre, sur notre bien, ils font quelque chose ou, nous étant absents, comme procurateurs, ils font quelque chose, devra être accordée contre eux, une action. 3a - Non seulement, si nous les avons achetés, mais aussi, s'il nous ont été donnés, qu'au titre d'une dot ou d'un legs, ils ont commencé à nous appartenir, ou à partir d'une succession, de même, ils en répondront ; non seulement, si nous les avons pensés nôtres, mais aussi, s'ils sont communs ou en usufruit, de sorte que ce qu'ils ne vont pas acquérir, si, en réalité, ils sont communs ou en usufruit, aujourd'hui, [en tout cas, à nous]* [55]*, ils ne l'acquièrent pas. 4 - Tout ce que, cependant, un homme libre ou un autre qui, de bonne foi, envers nous, fait le service ne nous acquiert pas, à lui, l'homme libre ou l'esclave d'autrui, à son maître, l'acquerra ; étant excepté ce qui est exceptionnel, de sorte que l'homme libre, en possédant, peut usucaper, parce que n'est pas entendu posséder celui qui, lui-même, sera possédé. Mais, par le biais de l'esclave d'autrui que nous, de bonne foi, nous possédons, son maître, au titre de son pécule, l'ignorant, pourra usucaper, de même qu'[il ne le peut pas], par le biais d'un fugitif, certes, qu'il ne possède pas »* ; D. 41, 2, 1 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« La possession a été dénommée, comme Labéon le dit, de "siège", comme une position, parce que, naturellement, elle est détenue par celui qui l'a établie ; les Grecs l'appellent* κατοχην *- possession. 1 - Nerva fils dit que la propriété des biens, à partir d'une possession naturelle, a commencé et qu'une trace de la chose demeure en ces biens qui, sur la terre, dans la mer ou dans le ciel, sont pris ; car ceux-ci, immédiatement, deviennent [la propriété] de ceux qui, les premiers, ont pris possession d'eux. De la même façon, les choses prises lors d'une guerre, une île née dans la mer, les gemmes, les pierres et les perles trouvées sur les littoraux deviennent la propriété de celui qui, le premier, a obtenu leur possession. 2 - Mais nous sommes considérés [avoir] la possession par nous-mêmes. 3 - Un fou et un pupille, sans l'autorisation de leur tuteur, ne peuvent pas commencer à posséder, parce qu'ils n'ont pas la disposition de détenir, bien que, surtout, avec leur corps, ils ne touchent pas le bien, de même si quelqu'un, pour celui qui dort, place quelque chose dans sa main. Mais le pupille, avec l'autorisation de son tuteur, commence à posséder. Ofilius, certes, et Nerva fils aussi disent que, sans l'autorisation de son tuteur, le pupille commence à posséder et que c'est une question de fait, non de droit ; cette opinion peut être reçue, s'ils sont de cet âge qu'ils en saisissent la compréhension. 4 - Si un mari, à son épouse, fait une cession en possession à sa femme à raison d'une donation, la plupart pensent que celle-ci peut posséder, parce que la question de fait ne peut pas, dans le droit civil, être annulée ; et quel rapport a le fait de dire qu'une femme ne possède pas, lorsque son mari, quand il n'a pas voulu posséder, immédiatement, a perdu la possession ? 5 - De même, nous acquérons la possession par le biais d'un esclave ou d'un fils qui, sous puissance, se trouve et, certes, celles de ces biens qu'à titre de leur pécule, ils tiennent, aussi, en l'ignorant, comme cela, à Sabinus, Casiius et Julianus, a agréé, parce qu'avec notre volonté, sont entendus posséder ceux auxquels nous avons permis d'avoir un pécule. En conséquence, à partir de la cause d'un pécule, un enfant qui ne parle pas et un fou acquièrent la possession et usucapent, et [la succession], si l'esclave de la succession l'achète. 6 - Mais, par le biais de celui que, de bonne foi, nous possédons, bien qu'il appartienne à autrui ou qu'il soit libre, nous acquérons la possession. Si, de mauvaise foi, nous le possédons, je ne pense pas que la possession puisse nous être acquise par son biais ; mais, ni au véritable maître, ni à lui, ne l'acquiert celui qui, par un autre, est possédé. 7 - Par le biais d'un esclave commun, de même que par le biais d'un esclave en propre, nous acquérons, aussi, chacun pour le tout, si l'esclave fait en sorte qu'à un seul, il l'acquière, comme en acquérant la propriété. 8 - Par le biais de celui, sur lequel nous avons un usufruit, nous pouvons posséder, de même qu'à partir de ses travaux, nous acquérons ordinairement pour nous ; ne regarde pas l'affaire le fait que nous ne le possédions pas ; car [nous ne possédons] pas le fils de famille. 9 - Du reste, celui, par le biais duquel nous voulons posséder, doit être tel qu'il ait la compréhension du fait de posséder. 10 - Et c'est pourquoi, si tu as envoyé un esclave fou pour posséder, en aucune manière, tu n'es considéré avoir pris la possession. 11 - Si tu as envoyé un impubère pour posséder, tu commenceras à posséder, de même que le pupille, avec l'autorisation de son tuteur, acquiert la possession. 12 - Car, par le biais d'une servante, on ne doute pas que tu puisses obtenir la possession. 13 - Un pupille, par le biais d'un esclave pubère ou impubère, acquiert la possession si, avec l'autorisation de son tuteur, il a ordonné que celui-ci entre en possession. 14 - Par le biais d'un esclave qui, en fuite, se trouvera, Nerva fils dit que nous ne pouvons rien posséder, bien qu'il soit répondu qu'aussi longtemps que, par un autre, il n'est pas possédé, par nous, il est possédé et c'est pourquoi, dans l'intervalle, aussi, il est usucapé. Mais, à raison de l'utilité, il a été reçu qu'est accomplie l'usucapion, aussi longtemps que personne n'a obtenu sa possession. Mais l'opinion de Cassius et de Julianus est que la possession, par le biais de celui-ci, est acquise, comme par le biais de ceux qu'en province, nous avons. 15 - Par le biais d'un esclave physiquement remis en gage, Julianus dit que nous n'acquérons pas la possession (pour une seule raison, en effet, celui-ci est considéré, par le débiteur, être possédé, pour une usucapion), [la possession n'est pas acquise] au créancier, parce que, ni avec une stipulation, ni avec quelque autre moyen, par son biais, il ne l'acquiert, bien qu'il ne possède pas. 16 - Les anciens ont pensé que nous ne pouvions pas, par le biais d'un esclave de la succession, acquérir, parce qu'il avait appartenu à cette même succession. C'est pourquoi il est débattu [de savoir] si cette règle devra être poussée plus loin, de sorte que, si plusieurs esclaves ont été légués, par le biais d'un seul, les autres pourront être possédés. De même, cela a été débattu, si, également, ils ont été achetés ou donnés. Mais il est plus*

effet, possède celui au nom duquel on possède ; le procurateur procure seulement son ministère à la possession d'autrui. Mais on peut douter [de savoir] à partir de la raison naturelle, si cela réussira ou si ce sera selon le droit des Quirites et la constitution de Sévère [56], surtout parce qu'il semble y être dit que cela avait été reçu à raison de l'utilité [57]. En revanche, cependant, je ne

---

vrai qu'à partir de ces causes, je ne peux pas, par le biais de l'un de ceux-ci, acquérir la possession. 17 - Si, à l'héritier, pour une part, institué, l'esclave a été légué, à raison de la part qu'à partir de la cause du legs, il a, il acquiert la possession du bien-fonds héréditaire. 18 - De même, il faut le dire, si j'ai ordonné qu'un esclave commun accepte la succession, parce qu'à raison de ma part, je l'acquiers. 19 - Ce que, quant aux esclaves, nous avons dit est ainsi, si aussi, eux-mêmes ont voulu nous acquérir la possession ; car, si tu ordonnes que ton esclave possède et que celui-ci entre sur la possession avec cette intention qu'il ne veuille pas, pour toi, mais pour Titius, acquérir la possession, ne t'est pas acquise la possession. 20 - Par le biais de procurateurs, d'un tuteur ou d'un curateur, la possession nous est acquise. Mais, lorsqu'en leur propre nom, ils ont obtenu la possession, non avec cette intention qu'ils y accommoderaient seulement leur travail, pour nous, ils ne peuvent pas acquérir. [Il en va] autrement, si nous disons que, par leur biais, ne nous est pas acquise la possession, [eux] qui, en notre nom, la reçoivent, il y aura que ne la possède pas celui auquel le bien a été livré, parce qu'il n'aura pas l'intention de le posséder, ni celui qui l'a livré, parce qu'il a cessé [de se trouver] en sa possession. 21 - Si j'ai ordonné que le vendeur, à mon procurateur, livre le bien, du fait que celui-ci est présent, Priscus dit qu'il est considéré m'avoir été livré et que, de même, il en est, si j'ai ordonné que mon débiteur donne les espèces à un autre. Il n'est, en effet, pas nécessaire, avec le corps et le toucher, de saisir la possession ; mais il vient en argument qu'avec les yeux et l'intention, ces biens qui, à raison de la grandeur de leur poids, ne peuvent pas être bougés, comme des colonnes, car, pour avoir été livrées, elles sont tenues, si, en présence de la chose, ils ont consenti ; et les vins sont considérés avoir été livrés, lorsque les clés de la cave, à l'acheteur, ont été remises. 22 - Les citoyens des municipes, par eux-mêmes, ne peuvent rien posséder, parce que tous ne peuvent pas y consentir. Et ils ne possèdent pas le forum, la basilique et ce qui leur est semblable, mais, en commun, ils en usent. Mais Nerva fils dit que, par le biais d'un esclave, ce qu'au titre du pécule, ils ont acquis, ils peuvent le posséder et l'usucaper ; mais certains pensent le contraire, parce qu'ils ne possèdent pas ces mêmes esclaves » ; C. 4, 27, 2 : constitution de Justinien adressée à Julianus, Préfet du prétoire, et donnée en 530 : *« Si deux personnes ou plusieurs ont un esclave commun et que l'un d'elles a ordonné qu'en son nom, l'esclave stipule de quelqu'un, par exemple dix pièces d'or ou un autre bien, l'esclave lui-même, non au nom de celui qui le lui a commandé, mais a fait mention de l'un de ses maîtres et, au nom de celui-ci, a stipulé, au sein de l'ancienne sagesse, il était demandé à qui sont acquis l'action et le profit qui, à partir de cette cause, arrive, à celui qui l'a ordonné, à celui dont l'esclave a fait mention ou aux deux. 1 - Alors que, de tout côté, une grande partie des auteurs a répandu beaucoup de discussions, nous a semblée plus vraie l'opinion de ceux qui, au maître qui l'a ordonnée, rapportent la stipulation et ils ont dit qu'elle lui était acquise, que celle d'autres qui ont différé dans d'autres opinions. En effet, il ne faut pas être complaisant envers la malignité des esclaves, de sorte qu'il leur soit permis, l'ordre du maître ayant été méprisé, selon leur plaisir, de faire la stipulation et de transférer un autre profit à l'autre maître qui l'a peut-être corrompu ; cela ne doit pas être supporté, si l'esclave impie, à son maître certes qui le lui a commandé, a pensé ne pas devoir obéir, mais à un autre qui, peut-être l'ignore et ne le sait pas, amène une consolation imprévue. 2 - En effet, le fait qu'il était souvent dit chez les anciens que l'ordre du maître, n'était pas dissemblable à une nomination doit se présenter, quand l'esclave, s'étant vu ordonner par l'un de ses maîtres de faire la stipulation, sans nom, a stipulé ; le fait est qu'alors, il acquiert pour celui seul qui la lui a ordonnée ; mais si au contraire, il a indiqué un autre maître, pour celui-ci seul, l'acquisition est faite ; le fait est que, beaucoup plus, il faut que la mention du nom du maître soit valide plutôt que l'ordre du maître »* ; C. 2, 18, 23 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Theodorus et donnée en 294 : *« L'action relative à l'administration d'affaires n'est pas une action sur le bien, mais sur la personne ».* ; D. 41, 2, 18 : extrait du livre XXIII des *Digestes* de Celsus : *« Ce qu'en mon nom, je possède, je peux, au nom d'autrui, le posséder ; en effet, je ne modifie pas pour moi la cause de la possession, mais je cesse de posséder et, avec mon ministère, je rends un autre possesseur. Ne sont pas de même posséder et, au nom d'autrui, posséder ; car possède celui au nom duquel [le bien] est possédé et le procurateur, à la possession d'autrui, fournit son ministère. 1 - Si, à un fou que tu pensais avoir son esprit, parce que, peut-être, comme se présentant sous l'apparence d'un calme sans ombre, il a été établi, tu as livré un bien, bien que celui-ci n'ait pas pénétré la possession, toi, tu cesses de le posséder ; mieux, il suffit de quitter la possession, même si tu ne la transfères pas. En effet, il est ridicule de dire que quelqu'un ne veut pas la quitter autrement que s'il la transfère ; mieux, il veut la quitter, parce qu'il pense qu'il la transfère. 2 - Si j'ai ordonné que le vendeur dépose ce que j'ai acheté à mon domicile, il est certain que je le possède, bien que personne ne l'ait encore touché ; ou bien, si le vendeur au marché me montre une terre voisine dans ma tour et dit qu'il livre une possession vide, je n'ai pas moins commencé à posséder que si j'avais posé le pied sur ses limites. 3 - Si, pendant que, dans une autre partie d'un bien-fonds, je me trouve, quelqu'un d'autre, clandestinement, avec l'intention d'un possesseur, y est entré, je ne dois pas être pensé, à l'instant, cesser de le posséder, facilement, je le chasserai des limites, dès que je le saurai. 4 - En revanche, si, avec un grand déploiement de force, y est entrée une armée, elle obtient seulement cette partie qu'elle a pénétrée ».*

[56] Voir C. 7, 32, 1 : constitution de Sévère et Antonin adressée à Atticus et donnée en 196 : *« Il a été autrefois reçu que, par l'intermédiaire d'une personne libre, à celui qui l'ignore, la possession était aussi acquise et qu'après que la connaissance en était intervenue, la condition de l'usucapion pouvait commencer tant à raison de l'utilité que de celle du droit ».*

[57] Voir C. 7, 32, 8 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Cyrillus et donnée en 294 : *« Il a paru bon que, par l'intermédiaire d'un procurateur, à raison de l'utilité, la possession et, si la [nue] propriété ne peut pas être séparée de celle-ci, la propriété soient acquises »* ; D. 13, 7, 11 : extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« N'est pas considéré avoir été payé, si le procès a commencé contre le débiteur quant à la dette elle-même ou si le garant a été cité en justice. 1 - Mais l'obligation novée de la dette éteint le gage, à moins que l'on n'ait convenu que le gage soit réclamé. 2 - Si, comme allant te remettre l'argent, j'ai reçu*

doute pas que cela procède du droit des gens ; le grand argument de cela est assurément que la chose se comporte autrement dans les actions civiles, comme dans les stipulations, qui ne peuvent pas être faites au nom d'autrui [58]. Modestinus dit à part [59] : *ce qui, naturellement, est acquis, comme l'est la possession, par le biais de n'importe qui, nous voulant le posséder, nous l'acquérons.*

Mais il y a eu d'autres choses dont il a été débattu parmi les anciens auteurs du droit [60], à savoir dans quelle mesure une telle possession nous était aussi acquise, nous l'ignorant, et dans quelle mesure, la connaissance s'y étant ajoutée, l'usucapion procède. Sévère [61], pour cela, a aussi produit cette règle, non avec la seule raison de l'utilité, comme il le dit, mais avec celle de la

---

un gage et que je ne l'ai pas remis, de l'action de gage, je serai tenu, aucun paiement n'ayant été fait ; de même, si, en recette, l'argent a été porté, la condition fait défaut, à raison de laquelle le gage a été contracté ou, si un pacte, auquel on doit se tenir quant à la non réclamation de l'argent, a été fait. 3 - Si, pour le capital seulement ou pour les intérêts, un gage a été lié, une fois celui-ci payé, pour ce qui a été obligé, a lieu l'action de gage. Mais, que des intérêts, dans ce qui a été stipulé, aient été introduits ou non, si, cependant, le gage a été obligé pour ceux-ci, aussi longtemps que quelque chose en est dû, l'action du gage cessera [d'avoir lieu]. Est différente la cause de ceux que quelqu'un, au-dessus de la mesure légale, a promis ; car ceux-ci sont totalement illégaux. 4 - Si, pour le créancier, il y a plusieurs héritiers et qu'à l'un d'entre eux, une partie est payée, les autres héritiers du créancier ne doivent pas être affectés d'une injure, mais ils peuvent vendre tout le bien-fonds en offrant au débiteur ce qu'à leur cohéritier, il a payé ; cette opinion n'est pas déraisonnable. 5 - Mais, comme argent payé, cela doit être reçu non seulement, si, à celui-là même, envers lequel le bien a été obligé, mais aussi, si, à un autre, il a été payé avec la volonté de celui-ci à celui dont il est l'héritier, à son procurateur ou à l'esclave préposé pour réclamer l'argent. D'où, si tu as pris à bail une maison, que tu m'en proposes la location d'une partie et que moi, à ton locataire, j'ai payé le loyer, avec l'action de gage, contre toi, je pourrai faire valoir en justice mon droit (car Julianus écrit qu'il peut lui en être fait paiement) ; et si, à toi, j'en ai payé une partie et, à lui, une partie, de même, il faudra le dire. Clairement, sur ce montant seulement, ce que j'ai amené et apporté en sera tenu, [montant] auquel j'ai pris à bail l'appartement ; en effet, il n'est pas croyable que l'on ait convenu que, pour tout le loyer de l'immeuble de rapport, mon modeste mobilier sera tenu. Mais on n'est pas considéré, avec le propriétaire de la maison, avoir convenu que le pacte ne soit pas utile au propriétaire de l'appartement, mais le sien propre [l'est]. 6 - Par le biais d'une personne libre, l'obligation de gage ne nous est pas acquise, à un point tel que, par le biais d'un procurateur, en général, ou par le biais d'un tuteur, il n'est pas acquis ; et c'est pourquoi, ceux-ci, avec l'action de gage, sont cités en justice. Mais ne change pas le fait qu'il a été établi dans une constitution par notre empereur que, par le biais d'une personne libre, la possession est acquise ; car cela aura pour but que nous puissions, ayant été obligés pour le gage, pour nous, prendre la possession par le biais d'un procurateur ou d'un tuteur, mais la personne libre ne nous acquerra pas toujours l'obligation elle-même. 7 - Mais, si mon procurateur ou mon tuteur, en gage, a remis un bien, il pourra lui-même agir en justice lui-même avec l'action de gage, cela, pour le procurateur, ainsi, fonctionne, si mandat lui a été confié, en gage, de le remettre » ; Paul, *Sentences*, V, ii, 1 : *« 1. Nous acquérons la possession en intention et matériellement ; avec en tout cas notre intention, notre corps ou celui d'autrui. Mais avec la seule intention, nous ne pouvons certes pas obtenir la possession, cependant, avec la seule intention, nous pouvons la conserver, comme cela arrive dans les pacages d'hiver et d'été ».*

[58] Voir D. 44, 7, 11 : extrait du livre XII *Sur Sabinus* de Paul : *« Tout ce que nous administrons, quand, de notre contrat, cela tire son origine, à moins que, de notre personne, cela ne tire le début de l'obligation, rend notre acte vain ; et c'est pourquoi nous ne pouvons ni stipuler, ni acheter, vendre, contracter, de sorte qu'un autre, en son propre nom, agisse à bon droit »* ; D. 45, 1, 38 § 17 : extrait du livre XLIX *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« 17 - Pour autrui, personne ne peut stipuler, excepté si un esclave stipule pour son maître, un fils de famille pour son père ; en effet, les obligations de cette sorte ont été trouvées afin que chacun acquière pour lui ce qui est de son intérêt ; du reste, qu'à autrui, il soit donné, ne m'importe en rien. Assurément, si je veux le faire, on conviendra de stipuler une peine, afin que, s'il n'a pas été fait d'une façon telle que cela ait été inclus, la stipulation soit faite aussi envers celui dont ce n'est pas l'intérêt ; en effet, alors que quelqu'un stipule une peine, on n'examine pas ce qui est de son intérêt, ce que sont le montant et la condition de la stipulation »* ; C. 4, 27, 1 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Marcellus et donnée en 290 : *« La cause de la possession ayant été exceptée, il est d'un droit non douteux que l'on ne peut rien acquérir par l'intermédiaire d'une personne libre qui n'est pas soumise au droit d'autrui. Si donc un procurateur a conclu la revendication d'un bien restauré, non pour lui, mais pour celui dont il administre les affaires et qu'une stipulation a suivi le pacte, nulle obligation n'a été acquise au principal. Aussi les biens remis aux esclaves sont-ils acquis au maître ».*

[59] Voir D. 41, 1, 53 : extrait du livre XIV *Sur Quintus Mucius* de Modestinus : *« Ce qui, civilement, est acquis par le biais de ceux qui, sous notre puissance, se trouvent, nous l'acquérons, comme une stipulation ; ce qui, naturellement, est acquis, comme l'est la possession, par le biais de n'importe qui, nous voulant le posséder, nous l'acquérons ».*

[60] Voir D. 41, 2, 1, cf. la traduction de ce long texte *supra*, note 55 ; D. 41, 2, 34 § 1 : extrait du livre VII des *Discussions* d'Ulpien : *« 1 - Mais, si, non à moi, mais à mon procureur, tu livres la possession, il faut examiner, quand moi, je me trompe et que mon procurateur ne se trompe pas, si la possession me sera acquise. Et, du fait qu'à celui qui l'ignore, l'on décide qu'elle est acquise, elle le pourra aussi à celui qui se trompe. Mais, si mon procureur se trompe et que moi, je ne me trompe pas, il est mieux [de dire] que j'acquiers la possession ».*

[61] Voir C. 7, 32, 1, [texte mal cité comme étant C. 4, 27, 1 qui est une constitution de Dioclétien et non de Sévère], voir la traduction de ce texte *supra*, note 56.

jurisprudence. La possession, comme nous l'avons dit au début [62], existe à partir de deux [éléments], à partir de l'intention et à partir de l'élément matériel. Son commencement doit se trouver à partir de l'intention de celui qui agit, d'où, naturellement, ni un enfant du premier âge, ni un fou, ni quelqu'un qui ne la veut pas n'acquièrent la possession [63]. Le corps doit servir à l'intention naturellement pour saisir une possession, cependant pas nécessairement le nôtre. Paul dit [dans ses *Sentences*] [64] que, pour ce qui a été reçu, *nous acquérons la possession en intention et matériellement ; avec en tout cas* **[137]** *notre intention, notre corps ou celui d'autrui*. Mais le corps d'autrui sera ainsi seulement adapté à servir à notre intention, si l'intention de ce dernier s'y ajoute, c'est-à-dire s'il en a reçu la charge [65]. Ainsi, doit être entendu ce qui est dit que quelqu'un peut faire par l'intermédiaire d'autrui ce qu'il ne peut pas faire par lui-même [66] et celui qui agit par l'intermédiaire d'autrui est commis s'il agit par lui-même. En effet, la nature qui a lié le genre humain dans une alliance si resserrée a assurément accordé ce qui est parfois nécessaire sous la condition d'une faiblesse ou d'une absence, afin que l'homme puisse agir par l'intermédiaire d'un autre homme, quoique libre. En conséquence, pour qu'un autre nous obtienne la possession, une seule chose est requise, qu'il accommode seulement sa peine à nous ; ce sont là les termes mêmes de Paul [67].

Quand il y a d'autres choses qui font pour nous la propriété et que seule, fait défaut la possession, la possession ayant été obtenue par l'intermédiaire d'autrui, la propriété est en même temps acquise, comme cela a été déclaré dans les lois [68] ; cela est montré avec l'exemple du bien vendu et donné [69] ; pour cela, il est logique que, là où la seule possession fait la propriété, beaucoup plus facilement, nous devenons propriétaires avec la peine d'autrui, de

---

[62] Voir la Loi II ci-dessus dans le chapitre II. Ajoutez D. 41, 2, 8 : extrait du livre LXV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« De même que nulle possession ne peut, si ce n'est par l'intention et par un élément matériel, être acquise, de même, aucune n'est perdue, si ce n'est celle sur laquelle les deux éléments ont été utilisés en un sens opposé ».*

[63] Voir D. 41, 2, 1 § 3 et § 20 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 3 - Un fou et un pupille, sans l'autorisation de leur tuteur, ne peuvent pas commencer à posséder, parce qu'ils n'ont pas la disposition de détenir, bien que, surtout, avec leur corps, ils ne touchent pas le bien, de même si quelqu'un, pour celui qui dort, place quelque chose dans sa main. Mais le pupille, avec l'autorisation de son tuteur, commence à posséder. Ofilius, certes, et Nerva fils aussi disent que, sans l'autorisation de son tuteur, le pupille commence à posséder et que c'est une question de fait, non de droit ; cette opinion peut être reçue, s'ils sont de cet âge qu'ils en saisissent la compréhension. 20 - Par le biais de procurateurs, d'un tuteur ou d'un curateur, la possession nous est acquise. Mais, lorsqu'en leur propre nom, ils ont obtenu la possession, non avec cette intention qu'ils y accommoderaient seulement leur travail à nous, ils ne peuvent pas acquérir. [Il en va] autrement, si nous disons que, par leur biais, ne nous est pas acquise la possession, [eux] qui, en notre nom, la reçoivent, il y aura que ne la possède pas celui auquel le bien a été livré, parce qu'il n'aura pas l'intention de le posséder, ni celui qui l'a livré, parce qu'il a cessé [de se trouver] en sa possession ».*

[64] Voir Paul, *Sentences*, V, ii, 1, cité ci-dessus note 57.

[65] Voir le chapitre V ci-dessus et sur la conclusion VI, article III dans le chapitre VII ci-dessus.

[66] Voir les règles LXVIII *Potest* : *« Quelqu'un peut faire par l'intermédiaire d'autrui ce qu'il ne peut pas faire par lui-même »* et LXXII *Qui facit* : *« Celui qui agit par l'intermédiaire d'autrui est comme s'il agit par lui-même »* à la fin du Sexte. Voir ci-dessus le chapitre II sur la Loi X.

[67] Voir D. 41, 1, 1 § 20, cf. ci-dessus la note 63.

[68] Voir C. 7, 32, 8 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Cyrillus et donnée en 294 : *« Il a paru bon que, par l'intermédiaire d'un procurateur, à raison de l'utilité, la possession et, si la [nue] propriété ne peut pas être séparée de celle-ci, la propriété soient acquises ».*

[69] Voir D. 41, 2, 42 § 1 : extrait du livre IV des *Règles* d'Ulpien : *« 1 - Un procurateur, si, certes, avec le mandat du principal, a acheté un bien, immédiatement, à celui-ci, il acquiert la possession ; si [c'est] volontairement, il l'a acheté, non, si le principal n'a pas confirmé l'achat »* ; D. 41, 1, 20 § 2 : extrait du livre XXIX *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« 2 - Si moi et Titius, nous avons acheté un bien et qu'à Titius, comme à mon procurateur, celui-ci a été livré, je pense qu'à moi aussi, la propriété a été acquise, parce que l'on décide que, par l'intermédiaire d'une personne libre, la possession de tous les biens peut être obtenue aussi par le biais de cette propriété »* ; D. 39, 5, 13 : extrait du livre VII des *Discussions* d'Ulpien : *« Celui qui voulait qu'il me soit donné, à un esclave commun à moi et à Titius, a délivré un bien ; l'esclave l'a ainsi reçu comme allant l'acquérir comme à mon associé ou comme à moi et à mon associé ; il était demandé ce qu'il ferait. Et on décide que, bien que l'esclave l'ait reçu avec cette intention qu'à mon associé ou à moi et à mon associé, il l'acquière, à moi, cependant, il est acquis ; car, si, à mon procurateur, avec cette intention, il a délivré le bien pour qu'à moi il l'acquière, que celui-ci, comme allant l'acquérir pour lui, l'a reçu, il ne fait rien pour sa propre personne, mais, à moi, il l'acquiert ».*

même que l'on inscrivait dans les jeux Olympiques les noms de ceux et les récompenses revenaient à ceux par lesquels ils avaient été envoyés et avaient vaincu. De cette façon, les oiseleurs, les pêcheurs, les chasseurs, les pêcheurs de perles, pris à louage ou amenés avec n'importe quelle raison pour faire leur travail envers nous (ce qui est différent de la vente d'une chose hasardeuse, parce que les seules contrats ne transfèrent pas la propriété), font immédiatement nôtre ce qu'ils prennent [70].

[70] Voir D. 19, 1, 11 : extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« De l'action sur le fondement de l'achat* (ex empto)*, celui qui achète fait usage. 1 - Et en premier lieu, il faut savoir que, dans cette action, est seulement amené ce que l'on a convenu de fournir ; alors qu'en effet, l'action est du ressort de la bonne foi, rien ne s'accorde plus à la bonne foi que soit fourni ce qui, entre les contractants, a été fait. Si rien n'est convenu, alors sera fourni ce qui, naturellement, se trouve dans cette action. 2 - Et en premier lieu, il faut que le vendeur fournisse la chose elle-même, c'est-à-dire la livre ; cette chose, si certes, le propriétaire en est le vendeur, rend l'acheteur propriétaire ; s'il ne l'était pas, elle oblige seulement au titre de l'éviction le vendeur, pourvu que le prix ait été compté ou, à ce titre, satisfait. Mais l'acheteur est contraint de faire des pièces [comptées] celles du vendeur. 3 - Labéon et Sabinus pensent que la reprise* (redhibitio) *est aussi comprise dans l'action d'achat et nous, nous les approuvons. 4 - Le vendeur d'animaux doit aussi garantir que ceux-ci soient fournis sains et celui qui a vendu des bêtes de somme a ainsi coutume de promettre qu'ils sont et boivent comme il faut. 5 - Si quelqu'un a pensé acheter une vierge, alors qu'elle est vendue femme et que, sachant qu'il se trompe, le vendeur a souffert qu'il n'y ait certes pas de reprise sur le fondement de cette raison, mais que, cependant, se rencontre une action sur le fondement de l'achat* (ex empto) *pour résoudre l'achat, le prix ayant été rendu, la femme sera rendue. 6 - Celui qui achète des vins, à titre d'arrhes, a remis un certain montant ; par la suite, il est convenu que l'achat deviendrait annulé. Julianus dit que, sur le fondement de l'achat* (ex empto)*, on peut agir en justice, afin que les arrhes soient rendues, il dit qu'il y a une action utile sur le fondement de l'achat* (ex empto) *aussi pour dissoudre l'achat. Moi, je demande ceci : si un anneau a été donné à titre d'arrhes et que, s'étant ensuivi l'achat, le prix ayant été payé et la chose livrée, l'anneau n'est pas rendu, avec quelle action faut-il agir en justice ; fera-t-on une condiction, comme si, pour la cause, il avait été donné et que la cause est terminée ou, sur le fondement de l'achat, faudra-t-il agir en justice ? Julianus a dit que, sur le fondement de l'achat, l'on pouvait agir en justice ; de façon certaine, on pourra aussi faire une condiction, parce que, maintenant, sans raison, chez le vendeur se trouve l'anneau. 7 - Neratius dit que le vendeur, même si, l'ignorant, il a vendu, doit garantir à l'acheteur que [l'esclave] n'est pas fugitif. 8 - De même, Neratius dit que, même si tu as vendu l'esclave d'autrui, tu dois le fournir libre de vols et de crimes comme reçu de tous et que, sur le fondement de l'achat, il y a une action pour que soit garanti à acheteur le fait qu'il lui soit permis d'avoir, mais aussi pour que lui soit livrée la possession. 9 - De même, il dit que celui qui le livre n'est pas condamné à autant qu'il est de l'intérêt [de l'acheteur] ; mais le garant qui ne donne pas suffisamment, il faut qu'il risque le plus possible. 10 - De même, Neratius dit qu'à raison de tout cela, il est suffisant que soit fourni ce qui est le plus possible, c'est-à-dire que, de sorte qu'avec les actions suivantes, une fois déduit ce qui a été payé, le procès soit évalué. 11 - De même, il dit à bon droit que, si quelque chose de cela n'est pas payé, alors que d'autres choses ont été faites, sans rien déduire, la condamnation doit être faite. 12 - De même, dans le livre second de ses Réponses, il dit que l'acheteur condamné à une action noxale, avec une action sur le fondement de l'achat* (ex empto)*, poursuivait seulement ce dont il pouvait s'acquitter ; et de même, il le pense, si, sur le fondement d'une stipulation* (ex stipulatu)*, il agit en justice ; qu'il poursuive en justice avec une action noxale ou non, parce qu'il était manifeste que l'esclave était coupable, sur le fondement d'une stipulation ou de l'achat, il ne peut pas moins agir en justice. 13 - De même, Neratius dit que le vendeur, sur le bien livré, doit garantir à l'acheteur que, dans le procès au sujet de la possession, il sera plus fort ; mais Julianus, dans le livre XV de ses Digestes, montre qu'il n'est pas considéré avoir été livré, si celui qui va être l'acheteur n'est pas plus fort dans la possession ; il y aura donc une action sur le fondement de l'achat* (ex empto)*, à moins que cela n'ait été payé. 14 - Cassius dit que celui qui a obtenu, sur le fondement d'une stipulation du double, l'évaluation du procès, au titre des autres choses, dont, dans les ventes, il est ordinairement fait garantie, ne peut rien obtenir. 15 - Julianus, le double faisant défaut, a pensé que, sur le fondement de l'achat, l'on devait agir en justice. Enfin, dans son livre X, sur Minicius, il dit que, si quelqu'un a vendu un esclave à cette condition que, dans les trente jours, il promette le double, qu'ensuite, afin de ne rien payer et que l'acheteur n'ait pas souhaité que cela se fasse durant le délai, seulement ainsi, le vendeur n'est pas tenu, si, l'ignorant, il a vendu [l'esclave] d'autrui ; alors en effet, en cela, il est fait an sorte que, par lui-même et par l'intermédiaire de son héritier, il soit permis que l'acheteur possède ; mais celui qui a vendu [l'esclave] d'autrui en le sachant n'est pas exempt d'un dol, dit-il, et c'est pourquoi, de l'action d'achat, il sera tenu. 16 - Je pense que la sentence de Julianus est très vraie pour les gages aussi ; car, si, avec le droit du créancier, il a vendu, qu'ensuite ceux-ci ont été évincés, le créancier n'est pas tenu de restituer le prix avec une action sur le fondement de l'achat ; cela, en effet, dans de nombreuses constitutions, a été fait. Le dol, tout à fait, le vendeur le garantira, enfin aussi, il donnera garantie quant au dol ; mais, si ne l'a pas de nouveau promis, sachant cependant que, pour lui, la chose obligée n'appartenait pas à celui qui l'obligeait envers lui et la lui a vendue, il sera tenu sur le fondement de l'achat, parce que nous avons montré que celui-ci devait garantir le dol. 17 - Si quelqu'un a vendu une chose et a dit qu'à celle-ci, quelque chose serait ajouté, certes, tout ce que nous avons dit sur la chose vendue, en cela, doit être aussi suivi, de sorte que, cependant, au titre de l'éviction, il ne soit pas tenu au double, mais, à cela seulement, il s'oblige, [à savoir] qu'à l'acheteur, il soit permis de posséder et non seulement par son biais, mais par le biais de tous. 18 - Pour celui qui a vendu un pouvoir de posséder, voyons ce qu'il doit garantir ? Je pense qu'il importe beaucoup [de savoir] si cela est promis par son biais et celui des personnes qui viennent de lui, qu'il ne soit pas fait en sorte d'empêcher qu'il soit permis de posséder, ou si c'est par le biais de tous. Car, si, [c'est] par son biais, il n'est pas considéré garantir qu'un autre ne soit pas évincé ; en conséquence, si le bien a été évincé ou qu'une stipulation est intervenue, sur le fondement de la stipulation* (ex stipulatu)*, il ne sera pas tenu. Mais Julianus, dans le livre V de ses Digestes, écrit que, même si, ouvertement, le vendeur annonce que par son biais ou celui de son héritier, il ne soit pas fait en sorte d'empêcher qu'il soit*

Cela est rassemblé de façon plus certaine pour les travaux guerriers, parce que ce dont ils prennent possession, ils en prennent possession comme pour eux ou pour celui qui a entrepris la guerre. Si, certes, [c'est] pour celui qui entreprend la guerre, l'intention sans laquelle on ne possède pas leur fait défaut ; si au contraire, [c'est] pour eux, ils n'ont aucune cause de cette même [possession] **[138]** par eux-mêmes contre l'adversaire ; ainsi, il n'y aura pas une acquisition, mais un brigandage ou un vol. Mieux, l'histoire d'Abraham [71] transmise depuis cette époque dans laquelle le droit de la nature le plus pur était en vigueur, suggère qu'il faut remarquer que le saint homme dit que ce qu'il avait donné à ses agents du butin et que ce qu'il voulait en distribuer à ses alliés lui appartenait. En effet, à l'exception de cela, il dit que rien au-delà ne lui arriverait.

[Conclusion IX, article I, partie I] En conséquence, selon le premier droit non les sujets, non les auxiliaires, mais *l'auteur principal lui-même de la guerre privée acquiert le butin jusqu'à la satisfaction de son droit.*

[Nouvelle explication] Au vrai, le jugement de son bien est dans les mains de chacun [72]. D'où, ce dont quelqu'un a la propriété, il le transfère à bon droit, mieux aussi, ce qu'il va avoir. En effet, je transfère ce qui n'est pas mien, dans le cas où cela va être mien, à bon droit. De même, celui auquel ce bien a été transféré peut en prendre comme procurateur la possession. Cette possession elle-même, s'y ajoutant mon accord, reçoit la force d'une tradition, comme pour celui qui donne une chose prêtée à usage en don ou en prêt [73]. En conséquence, il commencera d'abord, à posséder pour moi, puis pour lui, à travers moi. De cette façon, nous payons au créancier par l'intermédiaire de notre débiteur ; ce qu'il y aura quand il y a certes deux acquisitions, mais que l'une, comme le dit Ulpien [74], est cachée avec la rapidité mise à unir les

---

permis de posséder, on peut défendre que, sur le fondement de l'achat, celui-ci n'est certes pas tenu à ce qui est de l'intérêt du vendeur, mais, cependant, qu'à rendre le prix, il est tenu. De même, il dit que, de même, l'on doit le dire, si, ouvertement, dans la vente, il est compris que rien, au titre de l'éviction, ne serait garanti ; en effet, un contrat de bonne foi ne souffre pas qu'avec cette convention, l'acheteur perde la chose et que le vendeur conserve le prix. À moins que, peut-être, dit-il, ainsi quelqu'un reçoive toutes ces conventions écrites ci-dessus, de même qu'il est reçu que le vendeur reçoive les pièces, bien que le prix, à l'acheteur, n'appartienne pas, comme lorsque nous achetons le jet futur d'un filet à un pêcheur, un cordon de filets, des pièges ayant été disposés par un chasseur, ou tout le gibier pris par un oiseleur ; car, même s'il ne prend rien, l'acheteur n'aura pas moins nécessairement à en payer le prix ; mais, sur les conventions écrites ci-dessus, il faudra dire le contraire. À moins que, peut-être le sachant, il ne vende le bien d'autrui ; alors en effet, selon la sentence de Julianus rapportée ci-dessus par nous, il faut dire que, sur le fondement de l'achat, il est tenu, parce qu'avec un dol, il le fait » et 12 : extrait du livre XXVII des *Digestes* de Celsus : *« Si j'ai acheté le jet d'un filet et que le pêcheur n'a pas voulu jeter le filet, le montant incertain de cette chose doit être évalué ; si, ce qu'il a sorti en poissons, il n'a pas voulu me le remettre, on doit évaluer ce qu'il a sorti ».*

[71] Voir Gn 14, 21-24.

[72] Voir la Règle III ci-dessus dans le chapitre II ; *Institutes de Justinien*, II, i § 40 : *« § 40. Par une tradition aussi, selon le droit naturel, les biens nous sont acquis ; en effet, rien ne s'accorde tant à l'équité naturelle que la volonté du propriétaire qui veut transférer son bien à un autre soit confirmée. C'est pourquoi le bien corporel, à quelque genre qu'il appartienne, peut être livré et une fois livré par le propriétaire, il est aliéné. Pour cette raison aussi, les biens-fonds soumis à un tribut et tributaires, de cette même façon, sont aliénés. Sont appelés biens-fonds soumis à un tribut et tributaires ceux qui se trouvent dans les provinces, entre ces biens-fonds aussi italiens, à partir de notre constitution* (cf. C. 7, 31, 1)*, il n'y a aucune différence ».*

[73] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 44 : *« § 44. Parfois aussi, sans tradition, la seule volonté du propriétaire suffit pour transférer le bien, comme quelqu'un t'avait vendu ou donné le bien qu'il t'avait prêté à usage ou l'avait déposé chez toi. En effet, bien qu'à partir de cette cause, il ne te l'ait pas livré, ce qu'il souffre être tien, la propriété t'en est immédiatement acquis comme si, à ce titre, elle avait été livrée ».*

[74] Voir D. 24, 1, 3 § 12 : extrait du livre XXXII *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« 12 - Mais, si elle a ordonné que son débiteur les lui paie, ici, il est demandé si les espèces deviendront les siennes et si son débiteur sera libéré. Et Celsus, dans le livre XV de ses Digestes, écrit qu'il faut voir si l'on ne peut pas dire que le débiteur a été libéré et que les espèces sont devenues celles du mari, non celles de l'épouse ; car, si la donation, selon le droit civil, n'est pas empêchée, il y aura cet ordre de l'affaire faite, de sorte que l'argent, à toi, de ton débiteur, ensuite, de toi à l'épouse, arrive ; car, avec la rapidité des actions à joindre entre elles, une seule action est dérobée aux regards, du reste, le débiteur, au créancier le donne et le créancier, à l'épouse. Il n'est ni nouveau, ni étonnant que, ce que, par le biais d'un autre, tu recevras, tu le reçoives ; car, si celui qui a simulé qu'il était le procurateur de ton créancier, de ton débiteur, toi l'ordonnant, a reçu l'argent, il est établi que tu as l'action de vol et que ce même argent est le tien ».*

deux actions entre elles. C'est là ce que nous appelons dans le droit romain *brevi manu* [75]En conséquence, je peux de même donner à un autre ou donner en paiement le butin, après qu'il a été fait ma propriété pour moi, ou l'aliéner de quelque façon que ce soit et ainsi aussi le donner à acquérir à autrui. Quand cela est fait, l'ordre pour faire la chose est que le butin m'arrive avec le travail de celui-ci, cependant, à aucun moment, il ne restera entre mes mains, mais passera à celui-ci immédiatement, comme à celui qui en aura déjà la possession et une cause précédente de propriété.

Pour cette raison, nous avons dit que celui qui entreprenait la guerre devenait propriétaire d'abord comme par lui-même et si l'on n'en avait pas autrement convenu. *[Conclusion IX, article I, partie II]* Car *il devient lui-même propriétaire ou [le devient] celui auquel il a assigné l'acquisition du butin.*

[Nouvelle explication] S'ensuit la considération de l'acquisition du butin à partir d'une guerre publique, pour laquelle nous demandons de nous-mêmes un plus grand soin, parce que les jurisconsultes postérieurs, de même que les interprètes des canons, ont rapporté ce qui est du ressort de la coutume, et certes, non universelle, comme le droit des gens primaire ; et certes, [ils le font] maladroitement, d'une façon telle que, du fait qu'ils avaient souvent lu dans le droit romain que les biens pris devenaient la propriété de ceux qui les prenaient, mais que, dans les canons, le butin était distribué selon le jugement public, les uns d'après les autres [76] ont dit que les biens pris devenaient d'abord la propriété de chacun qui les avait pris, mais que, cependant, ils sont assignés au général qui les distribue entre les soldats ; cela n'a certes aucune raison. Car les individus qui les prennent sont mis à part avec leur cause, comme nous l'avons dit, de même que dans une guerre privée, de même, dans une guerre publique, ne peuvent pas les acquérir. En effet, dans les deux [formes de guerre], ils obtiennent la même chose. En premier lieu, lorsque reviennent à la République qui l'entreprend les dommages et les dépenses d'une guerre qui sont supportées par les sujets et les alliés, comme on expliquera bientôt ailleurs plus clairement le propos, ceux-ci doivent être déduits du butin avec un privilège suprême. La République doit être préférée aussi aux autres dans tout le droit qu'elle a contre l'ennemi, tantôt parce qu'elle est sur ses gardes, tantôt, parce qu'il n'a pas été reçu au hasard partout que le fisc ait la *πρωτοπραξια* - privilège du premier créancier remboursable -, le droit de réclamer le premier une dette ; principalement dans le crime de haute trahison, auquel est comparée l'injustice de cette République qui trouble la paix et le statut d'une autre, inoffensive.

[Paradoxe] À partir de cela, nous concluons logiquement cette nouvelle sentence [en disant] que les biens pris dans une guerre publique deviennent la propriété de la République qui l'entreprend jusqu'à ce qu'il lui ait été satisfaction. Pourquoi dis-je que cette sentence est nouvelle ? Chez Isidore [de Séville] [77], parmi les autres fragments qui appartiennent à un âge plus savant, nous lisons que la décision du butin se trouve habituellement dans le droit militaire et le juste partage, à la faveur des qualités et des peines des personnes, de même la part du prince. À celui qui examine ces mots, clairement, **[140]** il apparaît que le droit est ici décrit non

---

[75] (Note du traducteur) Cette expression est intraduisible mais elle entend signifier que, si l'acquéreur est déjà détenteur du bien, comme locataire, dépositaire ou commodataire, la tradition du bien se limite au seul accord de volonté, donc *brevi manu*. Cette dernière s'oppose alors à la tradition *longa manu*, "le bras tendu", quand on montre de la main la chose livrée, par exemple du haut d'une tour ou d'une terrasse, ou que l'on remet les clés d'une maison ou d'un entrepôt.

[76] Voir Bartole sur D. 49, 15, 28 ; Alexandre et Giasone del Maino sur D. 41, 2, 1 ; *Institutes de Justinien*, II, i § 17 : *« 17. De même, ce que, des ennemis, nous prenons, selon le droit des gens, devient immédiatement nôtre, à un point tel, certes, que les hommes libres sont conduits dans notre servitude qui, cependant, s'ils échappaient à notre pouvoir et étaient revenus vers les leurs, reçoivent leur premier statut »* ; Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 7 ; Tomaso Grammatico, *Decisiones Neapolitani*, lxxi, nb 17 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 4.

[77] Voir Isidore de Séville, *Etymologies*, V, vii, cité dans le Décret de Gratien I, i, 10 : *« Le droit militaire recouvre le solennités pour faire la guerre, le lien pour nouer une alliance, la sortie ou la marche contre l'ennemi au signal donné ; de même, au signal donné, le fait de le recevoir ; de même, la discipline de l'ignominie militaire, si sa place est souhaitée ; de même, la mesure des soldes, les grade des dignités, l'honneur des récompenses, comme quand une couronne ou des colliers sont donnés ; de même, la décision du butin et, à la faveur des qualités et des peines des personnes, son juste partage et la part du prince »* ; voir la glose ici.

το των συναλλαγματων διορθωτικον - pour la correction d'une convention -, c'est-à-dire *là où les contrats sont gouvernés selon cette égalité qui existe selon la quantité*, mais *το διανεμητικον* [78] - pour la répartition -, c'est-à-dire *là où les répartitions sont faites non selon la quantité, mais selon une proportion* ou une égalité géométrique [79], dont nous [80], nous avons appelé le besoin d'une justice, l'une assignatrice, l'autre, compensatrice. Ce droit distributif, comme on dit, n'a pas lieu entre les parties, ni des parties au tout, mais du tout aux parties, à savoir, selon une dignité et une relation au tout qui diffèrent [81].c'est pourquoi il ne tourne pas sur d'autres biens que ceux qui sont communs ou publics. D'où, on entend que, dans une guerre publique, le butin est naturellement public avant son partage. L'opinion d'Ambroise [de Milan] [82] n'était pas différente, lui qui dit qu'à partir de la discipline militaire, il y a que *tout est observé envers le roi*. En effet, quand il dit "le roi", il entend celui qui tient la place de la République. Il ajoute qu'il est juste que une part de rétribution soit donnée à ceux qui avaient aidé la société, comme prix de leur peine. Au vrai, le prix n'est pas déjà encore le nôtre, mais il nous est dû et il peut être payé d'où que ce soit. Scipion [83] le montre dans son discours à Massinissa, un roi allié : *Syphax a été vaincu et fait prisonnier sous les auspices du peuple Romain ; c'est pourquoi lui-même, son épouse, son royaume, son territoire, ses villes et les hommes qui y vivent, enfin, tout ce qui appartenait à Syphax est le butin du peuple Romain.* Lucius Ælimius aussi, chez Tite-Live, atteste clairement qu'une ville ayant été prise, le jugement du butin n'est pas dans les mains du soldat, mais dans celles du général, à savoir celui qui avait reçu un tel droit de la République, comme on le montrera bientôt avec des exemples.

Il n'y a rien de plus ordinaire [84] qui s'oppose à ce que ce qui a été pris dans une guerre devienne immédiatement la propriété de celui qui l'a pris ; cela reçoit en effet cette sentence, de

---

[78] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1130b-1135a [5].

[79] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIaIIæ, quest. 61, art. 1 et suivants.

[80] Voir ci-dessus le chapitre II avant la Loi V.

[81] Voir la glose sur Décret de Gratien II, xii, 2, 25.

[82] Voir Ambroise de Milan, *Des patriarches*, I, iii, sur Abraham, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 5, 25 : *« Dira-t-on que, du fait que lui-même a vaincu, comme Abraham le dit au roi de Sodome* (Gn 14, 23) *:"Je ne prendrai rien de ce qui est à toi", alors que le butin étaient en tout cas au pouvoir du vainqueur ? Il enseigne la discipline militaire, de sorte que tout soit observé envers le roi. Assurément, à ceux qui avaient été peut-être alliés avec lui en assistance, il a affirmé qu'une partie du profit devait être attribuée comme rétribution de la peine. C'est pourquoi, parce qu'il n'a pas recherché pour lui une rétribution de cet homme, il l'a reçus de Dieu, comme nous lisons que cela a été écrit, parce que, d'après ces termes, la parole du Seigneur a été faite à Abraham en face, disant* (Gn 15, 1) *: "Ne crains point Abraham ; moi, je te protégerai et ta récompense sera très grande" ».*

[83] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXX, xiv.

[84] Voir D. 41, 1, 5 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« Mais [un animal] est entendu recevoir sa liberté naturelle, lorsqu'à nos yeux, il a échappé ou qu'il est dans notre vue d'une façon telle que sa poursuite est difficile. 1 - Il a été demandé si une bête sauvage qui a été blessée d'une façon telle qu'elle puisse être capturée, est immédiatement entendue être nôtre. A Trebatius, il a agréé qu'immédiatement, elle était entendue être nôtre et était considérée comme nôtre tant que nous la poursuivions, que, si nous avions cessé de la poursuivre, elle cessait d'être nôtre et devenait de nouveau celle de celui qui la possédait ; c'est pourquoi, si, pendant ce temps où nous la poursuivons, un autre la capture dans l'intention, lui-même, d'en profiter, celui-ci est considéré, envers nous, avoir commis un vol. La plupart n'ont pas autrement pensé qu'elle était nôtre que si nous l'avions capturée, parce que beaucoup de choses peuvent arriver pour que nous ne la capturions pas ; et cela est plus vrai. 2 - La nature des abeilles aussi est sauvage ; et c'est pourquoi celles qui, dans notre arbre, ont leur siège avant que, par nous, dans une ruche, elles soient enfermées, ne sont pas plus entendues être nôtres que les oiseaux qui, dans notre arbre, ont fait leurs nids. C'est pourquoi, si un autre les a mis en cage, il sera leur propriétaire. 3 - Les rayons de miel aussi, s'il les a faits, sans un vol, n'importe qui peut les posséder ; mais, comme, ci-dessus, nous l'avons dit, celui qui, sur le bien-fonds d'autrui, pénètre peut, par le propriétaire, si celui-ci l'a prévu, légalement, se voir interdire d'y pénétrer. 4 - L'essaim d'abeilles qui, de notre ruche, s'est envolé est entendu être le nôtre, tant qu'à notre vue, il se trouve et que n'est pas difficile sa poursuite ; autrement il devient celui celui qui en prend possession. 5 - La nature des paons et des colombes est sauvage et ne regarde pas la chose le fait que, sur le fondement de leur habitude, ils s'envolent ordinairement et reviennent ; car aussi, les abeilles le font de même, dont il est établi que la nature est sauvage ; certains ont aussi des cerfs apprivoisés, d'une façon telle que, dans les bois, ils vont et reviennent, dont personne ne niera que leur nature est sauvage. Mais, pour ces animaux qui, par habitude, vont et viennent ordinairement, une telle règle a été approuvée, de sorte qu'ils sont entendus être nôtres, tant qu'ils auront l'intention de revenir, s'ils ont cessé d'avoir l'intention de revenir, ils cessent d'être nôtres et deviennent ceux de ceux qui en prennent possession. Mais ils sont entendus avoir cessé d'avoir l'intention de revenir alors, quand ils sont cessé d'avoir l'habitude de revenir. 6 - La nature des poulets et des oies n'est pas sauvage. Il est, en effet, clair qu'il existe des poulets [qui sont] des bêtes sauvages et des oies [qui sont] des bêtes sauvages. C'est pourquoi, si, avec un quelconque moyen, mes poulets et mes oies, perturbés, se sont envolés plus loin à un point tel que nous ignorions où*

ils se trouveront, ils ne sont cependant pas moins tenus en notre propriété. De la cause d'un vol, envers nous, sera tenu celui qui, avec l'intention d'en faire un profit, les a appréhendés. 7 - De même, ce qui, des ennemis, est pris, selon le droit des gens, immédiatement, devient la propriété de ceux qui l'ont pris … » ; D. 41, 1, 7 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« … certes, à un point tel que les hommes libres, en servitude, sont conduits ; ceux-ci, cependant, s'ils ont fui le pouvoir des ennemis, reçoivent leur liberté originelle. 1 - En outre, ce que, par le biais d'une alluvion, à notre terre, une rivière ajoute, selon le droit des gens, nous est acquis. Mais, par une alluvion, est considéré considéré s'être ajouté ce qui, ainsi, peu à peu, s'ajoute d'une façon telle que nous ne puissions pas entendre combien, à quelque moment que ce soit, s'est ajouté. 2 - Si la violence d'une rivière a enlevé quelque partie à ton bien-fonds et l'a ajoutée au mien, il est clair qu'elle demeurera tienne. Si elle est fixée durant un temps plus long à mon fonds et que les arbres qu'elle a entraînés avec elle ont fait racine sur mon fonds, à partir de ce moment, elle est considérée avoir été acquise à mon fonds. 3 - L'île qui naît dans la mer (ce qui arrive rarement) devient [la propriété] de celui qui en prend possession ; en effet, on croit qu'elle n'appartient à personne. Pour celle qui est née dans une rivière (ce qui arrive fréquemment), si elle tient la partie médiane de la rivière, elle est commune à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de la rive à partir des deux côtés de la rivière, à la mesure de la taille du bien-fonds de chacun, qui se trouvera le long de la rive ; si elle se trouve plus proche d'un côté, elle appartient seulement à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de la rive à partir de ce côté. 4 - Si, sur un côté, la rivière est passée en force et qu'elle a commencé à couler dans une autre partie avec une nouvelle rive, qu'ensuite cette nouvelle rive revient à l'ancienne, la terre, qui, comprise à partir des deux rives, a été ramenée à la forme d'une île appartient à celui qui en était l'ancien propriétaire. 5 - Si, abandonnant tout son lit naturel, une rivière a commencé à couler autrement, certes, le premier lit appartient à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de la rive à la mesure de la taille de chaque fonds qui se trouvera le long de la rive ; aussi, le nouveau lit commence-t-il à appartenir au droit qui est celui de la rivière elle-même, c'est-à-dire [qu'il est] public dans le droit des gens. Si, après quelque temps, la rivière est revenue à son premier lit, de nouveau, le nouveau lit commence à appartenir à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de sa rive. Cependant, celui dont le nouveau lit a occupé toute la terre, bien que la rivière soit revenue à son premier lit, cependant, celui auquel appartenait cette terre ne peut pas avoir quelque chose, pour parler strictement, sur ce lit, parce que cette terre qui existait a cessé d'exister, une fois perdue sa forme propre, il ne peut pas avoir une partie sur ce lit à raison du voisinage ; mais c'est à peine si cela réussira. 6 - C'est assurément autre chose, si toute sa terre a été inondée ; car une inondation ne modifie pas la catégorie du fonds et, pour cette raison, quand l'eau s'est retirée, elle appartient ouvertement à celui auquel elle appartenait. 7 - Quand quelqu'un a fait, à partir de la matière d'autrui, quelque objet en son nom, Nerva et Proculus pensent qu'en est propriétaire celui qui l'a fait, parce que ce qui a été fait n'appartenait antérieurement à personne. Sabinus et Cassius pensent plutôt que la raison naturelle fait que celui qui était propriétaire de la matière sera aussi le propriétaire de ce qui a été fait à partir de cette matière ; comme quand je fais à partir d'or, d'argent ou de bronze, quelque vase, ou que je fabrique à partir de tes planches un vaisseau, une armoire ou une banquette, à partir de ta laine, un vêtement, un mélange à partir de ton vin et de ton miel, un emplâtre ou un collyre à partir de tes remèdes, du vin à partir de ton raisin, de l'huile à partir de tes olives ou du blé à partir de tes épis ; il y a cependant l'opinion médiane de ceux qui pensent à bon droit qu'est plus vrai, si l'objet peut revenir à sa matière, ce que Sabinus et Cassius ont pensé, que, s'il ne le pouvait pas, est plus vrai ce qui a été décidé par Nerva et Proculus. Alors, un vase fabriqué peut revenir à une masse brute d'or, d'argent, ou de bronze, mais le vin, l'huile ou le blé ne peut pas revenir à des raisins, à des olives ou à des épis, et ce qui a été mélangé ne peut pas revenir à du vin et du miel, et un emplâtre ou un collyre, aux remèdes [originels]. Cependant, certains me semblent avoir dit à bon droit que l'on ne devait pas douter que le blé battu à partir des épis d'autrui appartient à celui auquel appartenaient les épis ; en effet, du fait que les grains qui sont contenus dans les épis possèdent leur propre forme parfaite, celui qui a battu les épis ne fabrique pas une nouvelle forme, mais il met à nu celle qui existe. 8 - La volonté de deux propriétaires qui mélangent des matières rend tout le corps commun, que les matières soient d'une même sorte, comme quand ils mélangent des vins ou fabriquent de l'argent, ou diverses choses, comme quand l'un a apporté le vin et l'autre le miel ou l'un de l'or et l'autre de l'argent, bien que l'objet appartiennent à un nouveau corps de mélange, ou de l'électrum. 9 - Mais, si, sans la volonté du propriétaire et par accident, les deux matériaux, d'une même espèce ou d'une espèce différente, ont été mélangés, il en est de même du droit. 10 - Quand quelqu'un a construit sur son emplacement avec le matériau d'autrui, lui-même est entendu être propriétaire de la construction, parce que tout ce qu'il a bâti est abandonné au sol. Cependant, ce n'est pas une raison pour que celui qui était le propriétaire du matériau ait cessé d'en être le propriétaire ; mais il ne peut pas le réclamer aussi longtemps, ni agir en justice pour sa production à raison de la Loi des XII Tables, avec laquelle on a veillé à ce que l'on ne soit pas contraint de retirer une solive d'autrui jointe à ses bâtiments, mais paie [en dédommagement] le double pour celle-ci. Aussi sous l'appellation de solive, signifie-t-on tous les matériaux à partir desquels se font les constructions. Donc, si pour quelque raison, la construction a été démolie, le propriétaire du matériau pourra maintenant le réclamer et agir en justice pour le produire. 11 - On demande à bon droit si, quand celui qui l'a bâtie a vendu cette construction et que, saisie pendant une longue durée par l'acheteur, elle a été démolie par la suite, le propriétaire du matériau en a encore maintenant la revendication. La raison du doute est [de savoir] si la totalité de la construction a été saisie par une occupation de longue durée ou si les choses singulières, à partir desquelles cela était établi, ont été saisies ; on n'a pas décidé cela. 12 - A l'opposé, si quelqu'un a construit sur le sol d'autrui avec son propre matériau, la construction appartient à celui auquel appartient le sol et, s'il sait que c'est le sol d'autrui, il est entendu avoir perdu la propriété du matériau selon sa propre volonté ; c'est pourquoi, une fois la construction démolie, il n'y a certes pas de revendication de ce matériau. De façon certaine, si le propriétaire du sol réclame la construction, qu'il ne paie pas le prix du matériau et le salaire des ouvriers, il pourra être repoussé par le biais de l'exception de dol, en tout cas si celui qui a construit ne sait pas que c'était le sol d'un autre personne qu'il a construit en tant que personne de bonne foi ; car, s'il le sait, une faute peut lui être reprochée, parce qu'il a construit au hasard un terrain qu'il avait entendu être celui d'autrui. 13 - Si j'ai disposé sur mon terrain la plante d'autrui, elle sera mienne ; à l'opposé, si j'ai disposé ma plante sur le terrain d'autrui, elle sera à ce dernier, pourvu que, dans les deux cas, elle ait fait racine ; en effet, avant qu'elle ait fait racine, elle reste à celui auquel elle appartenait. Cela s'accorde à ce que, si j'ai pressé l'arbre d'un voisin avec de la terre, de sorte qu'il a fait des racines sur mon bien-fonds,*

sorte que cela cesse d'appartenir à l'ennemi, on entend sous le nom **[141]** de "celui qui le prend", la République qui le prend avec la peine des autres. Car, si cela n'est pas admis, rien ne peut être acquis à la République en possédant [85], du fait que la totalité a, sur ce point, besoin du service de chaque [part].

En conséquence, [ce que nous avons dit] du fils et de l'esclave dans une guerre privée, de même, nous le dirons des citoyens dans une guerre publique. En effet, ils ne sont pas moins des sujets et une certaine partie de cette même République dans laquelle ils sont tels [86]. Il n'importe pas que les citoyens puissent aussi être considérés en eux-mêmes et acquérir pour eux, du fait que l'action d'une guerre publique est mise en marche par le citoyen dans la mesure où il est citoyen. De même que pour un fils qui a un pécule des camps [87] et pour un esclave commun, en usufruit ou qui sert de bonne foi [88], on fait une distinction, de même, ici, nous dirons à juste

---

l'arbre est devenu mien ; en effet, la raison ne permet pas qu'on l'entende comme étant l'arbre d'un autre que celui sur le bien-fonds duquel il a fait racine. Et c'est pourquoi l'arbre placé le long d'une limite [de propriété], s'il a aussi fait racine sur un bien-fonds voisin, est commun » ; *Institutes de Justinien* II, i, § 17 : *« 17. De même, ce que, des ennemis, nous prenons, selon le droit des gens, devient immédiatement nôtre, à un point tel, certes, que les hommes libres sont conduits dans notre servitude qui, cependant, s'ils échappaient à notre pouvoir et étaient revenus vers les leurs, reçoivent leur premier statut »* ; D. 41, 2, 1 § 1 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 1 - Nerva fils dit que la propriété des biens, à partir d'une possession naturelle, a commencé et qu'une trace de la chose demeure en ces biens qui, sur la terre, dans la mer ou dans le ciel, sont pris ; car ceux-ci, immédiatement, deviennent [la propriété] de ceux qui, les premiers, ont pris possession d'eux. De la même façon, les choses prises lors d'une guerre, une île née dans la mer, les gemmes, les pierres et les perles trouvées sur les littoraux deviennent la propriété de celui qui, le premier, a obtenu leur possession ».*

[85] Voir D. 41, 2, 2 : extrait du livre LXX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Mais, de cette règle, nous usons, [à savoir] que les citoyens des municipes peuvent posséder et usucaper, et cela, [de là], par le biais d'un esclave et par le biais d'une personne libre, leur est acquis ».*

[86] Voir ci-dessus le chapitre VI à la fin ; Aristote, *Les politiques*, I, ii, 1252a.

[87] Voir *Institutes de Justinien*, II, ix, § 1 : *« § 1. En conséquence, vos enfants des deux sexes, que vous avez sous votre puissance, autrefois, certes, acquéraient à leurs parents tout ce qui leur était arrivé (à savoir, à l'exception des pécules des camps), sans aucune distinction ; cela devenait la propriété des parents, afin qu'il leur soit permis de donner ou vendre à une autre personne ou à un étranger, ou d'une manière quelconque qu'ils voulaient employer, ce qui a été acquis par l'intermédiaire de l'un ou de l'une d'entre eux. Ce qui nous a semblé inhumain et, avec la promulgation d'une constitution* (cf. C. 6, 61, 6)*, nous avons cédé aux enfants et réservé aux parents leur dû. Le fait est qu'il a été consacré par nous que, si quelque chose du bien du père lui arrivait, tout cela serait acquis selon l'ancienne observation au père (en effet, ce qui est indivisible qui, à partir de l'occasion du père, a été utile, retourne-t-il à lui ?) ; mais ce qu'à partir d'une autre cause, le fils de famille a acquis pour lui, il acquerra certes l'usufruit de cela à son père , mais la propriété demeurera chez lui, afin que ce qui s'est ajouté pour lui avec ses travaux ou une fortune prospère procède pour lui en une autre chose douloureuse qui lui arrive ».*

[88] Voir C. 4, 27, 2 : constitution de Justinien adressée à Julianus, Préfet du prétoire, et donnée en 530 : *« Si deux personnes ou plusieurs ont un esclave commun et que l'un d'elles a ordonné qu'en son nom, l'esclave stipule de quelqu'un, par exemple dix pièces d'or ou un autre bien, l'esclave lui-même, non au nom de celui qui le lui a commandé, mais a fait mention de l'un de ses maîtres et, au nom de celui-ci, a stipulé, au sein de l'ancienne sagesse, il était demandé à qui sont acquis l'action et le profit qui, à partir de cette cause, arrive, à celui qui l'a ordonné, à celui dont l'esclave a fait mention ou aux deux. 1 - Alors que, de tout côté, une grande partie des auteurs a répandu beaucoup de discussions, nous a semblée plus vraie l'opinion de ceux qui, au maître qui l'a ordonnée, rapportent la stipulation et ils ont dit qu'elle lui était acquise, que celle d'autres qui ont différé dans d'autres opinions. En effet, il ne faut pas être complaisant envers la malignité des esclaves, de sorte qu'il leur soit permis, l'ordre du maître ayant été méprisé, selon leur plaisir, de faire la stipulation et de transférer un autre profit à l'autre maître qui l'a peut-être corrompu ; cela ne doit pas être supporté, si l'esclave impie, à son maître certes qui le lui a commandé, a pensé ne pas devoir obéir, mais à un autre qui, peut-être l'ignore et ne le sait pas, amène une consolation imprévue. 2 - En effet, le fait qu'il était souvent dit chez les anciens que l'ordre du maître, n'était pas dissemblable à une nomination doit se présenter, quand l'esclave, s'étant vu ordonner par l'un de ses maîtres de faire la stipulation, sans nom, a stipulé ; le fait est qu'alors, il acquiert pour celui seul qui la lui a ordonnée ; mais si au contraire, il a indiqué un autre maître, pour celui-ci seul, l'acquisition est faite ; le fait est que, beaucoup plus, il faut que la mention du nom du maître soit valide plutôt que l'ordre du maître »* ; D. 41, 1, 19 : extrait du livre III *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Un homme libre qui, de bonne foi, envers moi, fait le service, Aristo dit que m'appartient sans aucun doute ce qu'à partir de ses travaux ou à partir de mon bien, il a acquis ; mais ce que quelqu'un lui a donné ou qu'à partir de l'administration d'une affaire, il a acquis, à lui-même, appartient. Mais [il dit] qu'une succession ou un legs ne m'est pas acquis par son biais, parce que cela, ni de mon bien, ni des ses travaux, ne provient et que son travail ne se trouvera pas dans le legs et, jusqu'à un certain point, dans la succession, parce que, par lui-même, il l'a acceptée (ce dont Valerius Lucullus a parfois douté) ; mais qu'il est plus vrai que je ne l'ai pas acquise, bien que le testateur ait voulu qu'elle m'appartienne. Mais, bien que, pour lui, il ne l'acquiert pas, le fait est que, si la volonté du testateur apparaît claire, la succession doit lui être remise. Mais Trebatius [dit] que, si un homme libre qui, de bonne foi, faisait le service, sur l'ordre de celui envers lequel il faisait le service, avait accepté la succession, il devenait lui-même héritier et que n'importait pas [de savoir] ce qu'il avait pensé, mais ce*

titre que ce qui est acquis à partir d'un ordre et de l'intérêt de la cité par les citoyens est acquis à la cité. Pour les alliés qui acquièrent aussi à partir d'une mission, il n'y a en rien de différence par rapport à ce que nous avons dit quant à la guerre privée. Du reste, ceux-ci exposent ce qui a été dit quant aux biens pris dans une guerre d'une façon telle qu'ils veulent que, selon le droit des gens primaire, ils deviennent la propriété de chacun qui les prend, sont repoussés avec un seul argument. En effet, ce droit des gens que l'on peut appeler le droit de nature, n'a aucune cause pour distinguer dans les acquisitions entre biens meubles et biens immeubles ; d'où, de la même façon, les perles, un île née dans la mer, deviennent la propriété de celui qui les prend [89]Il est clair que les terres prises aux ennemis, de même que les cités publiques, ne deviennent pas la propriété de chaque occupant dans toute l'histoire et dans la claire réponse de Pomponius [90], de sorte que personne n'a jamais osé en disconvenir. En conséquence, cela doit se présenter de même pour les autres choses, si ce n'est dans la mesure où cela a été distingué dans une loi postérieure [91], comme nous l'expliquerons ci-dessous.

Nous avons montré selon la raison que cela **[142]** était approuvé par le consentement de tous les peuples et la mémoire de toutes les époques, à savoir que le droit de butin ne se trouvait pas dans les mains de chacun des occupants, mais dans les mains de la République, de son prince ou du chef de guerre, dans la mesure où ils ont reçu ce droit de la République. Chez les Hébreux [92], nous voyons que le butin est apporté aux chefs et non accordé à ceux qui l'avaient pris de leur main, pas même à ceux seuls qui avaient combattu, mais qu'une partie avait été donnée à toute l'armée, une partie au peuple et une partie consacrée, selon l'ordre divin et l'usage reçu. Chez les Grecs, la même chose n'a-t-elle pas été observée ? D'où, Homère [93] [dit] :

Du butin que nous avons fait, le partage est fini.

---

qu'il avait fait. Labéon [dit] le contraire, si, à partir de la nécessité, il a fait cela ; s'il en est ainsi, comme lui-même le voudrait, lui-même devenait héritier » ; D. 41, 1, 10 : extrait du livre II des *Institutes* de Gaius : *« Ceux-ci nous sont acquis non seulement par nous-mêmes, mais aussi par le biais de ceux que, sous notre puissance, nous avons, de même, par le biais d'esclaves sur lesquels nous avons un usufruit, de même, par le biais d'hommes libres et des esclaves d'autrui que, de bonne foi, nous possédons ; quant à chacun, de façon plus soignée, nous les distinguerons. 1 - En conséquence, ce que nos esclaves, à partir d'une tradition, obtiennent, ce qu'ils stipulent ou ce que, pour n'importe quelle autre raison, ils acquièrent nous est acquis ; en effet, celui-là même qui, sous la puissance d'autrui, se trouve, ne peut rien avoir comme sien. C'est pourquoi, s'il a été institué héritier, à moins que, sur notre ordre, il n'ait pu accepter la succession et si, nous l'ordonnant, il l'a acceptée, la succession nous est acquise, de la même manière que si nous-mêmes avions été institués héritiers. Et, conformément à cela, évidemment, le legs, par le biais de celui-ci, nous est acquis. 2 - Mais non seulement la propriété, par le biais de ceux que, sous notre puissance, nous avons, nous est acquise, mais aussi la possession ; la possession de chaque bien qu'ils avaient enlevée, nous sommes considérés la posséder. D'où, aussi, par le biais de leur longue possession, la propriété nous est acquise. 3 - Mais, quant à ces esclaves, sur lesquels nous avons seulement l'usufruit, on a décidé d'une façon telle que tout ce qu'à partir de notre bien ou à partir de leurs travaux, ils acquerront, cela nous sera acquis, mais s'ils ont poursuivi quelque chose en dehors de ces causes, cela appartient au propriétaire de la [nue] propriété. C'est pourquoi, si cet esclave a été institué héritier ou que quelque chose lui a été légué ou donné, non à moi, mais au propriétaire de la [nue] propriété, cela est acquis. 4 - De même, on le décide quant à celui qui, par nous, de bonne foi, est possédé, qu'il soit libre ou l'esclave d'autrui ; en effet, on l'a décidé quant à l'usufruitier. De même, cela est approuvé aussi quant au possesseur de bonne foi. C'est pourquoi ce qui, en dehors de ces deux causes, est acquis lui appartient, s'il est libre, ou à son maître, s'il est esclave. 5 - Mais, lorsque le possesseur de bonne foi a usucapé l'esclave, parce que, de cette manière, il en devient le maître, à partir de toutes les causes, par le biais de celui-ci, il peut acquérir pour lui-même ; mais l'usufruitier ne peut pas usucaper l'esclave, d'abord, parce qu'il ne le possède pas, mais qu'il en a le droit de jouissance, ensuite, parce qu'il sait que l'esclave est celui d'autrui ».*

[89] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 18 et § 22 : *« 18. De même, les pierres, les gemmes et les autres choses qui sont trouvées sur le littoral, selon le droit naturel, devient immédiatement la propriété de celui qui les trouve. 20. En outre, ce que, par le biais d'une alluvion, à ta terre, un fleuve a ajouté, selon le droit des gens, t'est acquis, mais l'accroissement avec une alluvion est caché. Par le biais d'une alluvion, et considéré être ajouté que ce qui, peut à peu, est ajouté, de sorte que tu ne puisses entendre combien et en combien de temps cela s'est ajouté ».*

[90] Voir D. 49, 15, 20 § 1 : extrait du livre XXVI *Sur Sabinus* de Pomponius : *« 1 - Il est vrai que, les ennemis une fois expulsés des terres qu'ils avaient prises, les propriétés de celles-ci, aux premiers propriétaires, reviennent et ne sont ni confisquées, ni abandonnées en lieu de butin ; en effet, est confisquée cette terre qui, aux ennemis, a été prise ».*

[91] Voir la glose sur D. 49, 14, 31 ; Bartole sur D. 49, 15, 28 ; Alexandre et Giasone del Maino sur D. 41, 2, 1 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 11.

[92] Voir Nb 31, 27, 31 et 47 ; Jos 6, 27, et 22, 7-8 ; 1S 30, 22-23.

[93] Voir Homère, *Iliade*, I, vers 125.

Chez le même [94], Achille parle des villes capturées par lui :

De toutes, j'ai tiré de grands et précieux trésors,
que j'allais tous donner au fils d'Atrée, Agamemnon.
Et lui, sans jamais s'éloigner de ses rapides nefs,
prenait le tout, en lâchait peu, et gardait le meilleur.

De même, il parle ainsi à Agamemnon [95] :

Jamais nos parts ne sont égales, quand les Achéens
détruisent sur le sol troyen quelque bourg bien peuplé.

C'est pourquoi aussi, au nom de l'Etat, [il est dit que]

Les gardes choisis, Phénix et le terrible Ulysse,
gardaient le butin ; à cet endroit, de toutes parts, les richesses de Troie
arrachées aux sanctuaires incendiés, les autels des dieux,
les cratères d'un or solide et les ornements pris aux vêtements
sont entassés [96].

[143] Par la suite, on ne s'est pas écarté de cet usage, ce que je confirmerai ici avec de plus remarquables exemples. Aristide [97] a conservé le butin de Marathon. Après le combat à Platée, les Grecs ont édicté que personne n'enlèverait rien du butin à titre privé [98] ; mais celui-ci avait été distribué à juste titre à la faveur du peuple de chacun. Les Athéniens ayant été vaincus, Lysandre a exposé en public tout ce qu'il avait pris [99]. S'il plaît de venir vers l'Asie, les Troyens étaient accoutumés, comme le dit Virgile [100], *de tirer au sort le butin*. Le jugement de celui-ci est dans les mains du chef ; autrement, Dolon n'aurait pas demandé les chevaux d'Achille à Hector, ni Hector ne les aurait promis, comme on le trouve chez Homère et Euripide [101]. Combien est-il arrivé à Cyrus, une fois l'Asie vaincue, combien à Alexandre [102] ? Regardons-nous aussi l'Afrique et les Carthaginois ? Nous savons [103] ce qui est arrivé à Carthage, Agrigente et d'autres villes ayant été capturées, nous avons ce qui est arrivé à Carthage à partir de la bataille de Canne. Mais les Romains sont les plus dignes de tous ceux qui, lorsqu'ils sont écoutés sur le reste du droit, alors, principalement, sur le droit de la guerre, devant lesquels je ne suis pas le premier [104] à dire que tout le butin, aussi celui des biens meubles, n'est pas acquis au soldat qui le prend, pas même proprement au général, mais au peuple romain. Ce qui a été écrit par Celsus [105] semble s'opposer à cette sentence. Mais, en dehors du fait que toute la loi, dont celle-ci est une partie, a été ainsi séparée de son corps, de sorte qu'en cela, elle puisse à peine être connue, assurément, les termes eux-mêmes indiquent que Celsus parle non de la capture à la main des biens des ennemis, dont nous, nous traitons, mais des biens des ennemis, meubles, comme je le pense qui, la guerre survenant, sont saisis chez nous [106]. En effet, ils sont considérés comme des biens

---

[94] Voir Homère, *Iliade*, IX, vers 330-333.

[95] Voir Homère, *Iliade*, I, vers 163-164.

[96] Voir Virgile, *Enéide*, II, vers 762-766.

[97] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie d'Aristide, V, 5, 321d.

[98] Voir Hérodote, *L'enquête*, IX, lxxx et suivants.

[99] Voir Plutarque, *Vie parallèles*, vie de Lysandre, XVI, 1, 442a.

[100] Voir Virgile, *Enéide*, IX, vers 268.

[101] Voir Homère, *Iliade*, X, vers 319-339 ; Euripide, *Rhésus*, vers 181 et s.

[102] Voir Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, XXXIII, iii ; Plutarque, *Vies parallèles*, vie d'Alexandre, XXXVI, 1, 686c, et Quinte Curce, *Histoire d'Alexandre*, V, xx ; Diodore de Sicile, *Bibliothèque historique*, XVIII, lxvi et lxxi ; Strabon, *Géographie*, XV, p. 1062c-d et 1063 a dans l'édition de Casaubon.

[103] Voir Diodore de Sicile, *Bibliothèquue historique*, XIII, lvii, lxii et xc ; Tite-Live, *Histoire romaine*, XXIII, xii.

[104] Voir du Faur de Saint-Jorry, *Semestria*, II, iii et iv.

[105] Voir D. 41, 1, 51 § 1 : extrait du livre II des *Digestes* de Celsus : *« 1 - Et les biens ennemis qui, chez nous, se trouvent ne deviennent pas propriété publique, mais celle de ceux qui les occupent ».*

[106] Voir D. 49, 15, 12 : extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : *« Lors de la guerre, il y a le droit de postliminie, mais lors de la paix, pour ceux qui, durant la guerre, ont été capturés, au sujet desquels rien, dans les accords, n'a été compris. Pour*

cette raison, Servius a écrit qu'on décida cela, parce que les Romains ont voulu qu'il y ait un plus grand espoir de retour pour les citoyens avec un courage guerrier que dans la paix. Mais, lors de la paix, ceux qui vont vers d'autres [peuples], si la guerre prenait soudain feu, deviennent les esclaves de ceux chez qui, déjà ennemis, de leur propre fait, ils sont arrêtés. Envers eux, il y a le droit de postliminie tant lors de la guerre que lors de la paix, à moins que, dans le traité, il n'ait été disposé qu'envers eux, il n'y a pas le droit de postliminie. 1 - Si quelqu'un est capturé par des ennemis, ceux qu'il a en son pouvoir sont dans l'incertitude [de savoir] s'ils ont été rendus autonomes en droit (sui juris) *ou si, encore comme fils de famille, ils sont comptés ; car, celui-ci étant mort chez les ennemis, à partir du moment où il a été capturé, comme pères de famille, [le père] n'étant jamais revenu, ils ne sont pas crus avoir toujours été en sous la puissance de celui-ci. C'est pourquoi, quant à ce que, dans le temps intermédiaire, ils acquièrent par une stipulation, par une tradition, par un legs (car, par succession, ils ne le peuvent), on a beaucoup débattu [de savoir], quand celui-ci n'est pas revenu, si, peut-être, d'autres ont été institués héritiers pour le tout (ceux-là ayant été déshérités par le testament) ou pour une part, si cela, dans l'héritage du prisonnier qui, avec la loi Cornelia, est introduit se trouvait ou était le propre de ceux-ci mêmes. Cela est plus vrai ; [ce serait] différent pour ce qui, par l'intermédiaire d'esclaves, est acquis, à juste titre, parce que ceux-ci, aux biens, appartiennent et qu'ils continuent d'en être, et que ceux-là, comme étant* sui juris*,, de là, sont entendus avoir acquis pour eux pour cette raison. 2 - Les causes de fait ne peuvent devenir non réalisées selon aucune constitution. C'est pourquoi l'usucapion de ce qu'un possesseur qui a été capturé par la suite usucapait par lui-même s'interrompt, parce qu'il est certain qu'il a cessé de posséder. Mais, pour ce que, par l'intermédiaire de personnes soumises à son droit, il possédait et qu'il avait pris à usage ou si cela, par quelque moyen, par la suite, au titre d'un pécule, est inclus, Julianus écrit que l'on croit qu'en son temps, l'usucapion est réalisée envers ces mêmes personnes qui restent en possession. Marcellus [dit] qu'il n'importe en rien [de savoir] si lui-même a possédé ou bien une personne soumise à lui. Mais il faut suivre l'opinion de Julianus. 3 - Dans le temps intermédiaire, le fils qu'avait sous sa puissance le prisonnier peut prendre femme, bien qu'à ses noces, son père ne puisse pas consentir ; car, en tout cas, il ne peut être en désaccord. En conséquence, le petit-fils reçu sera sous la puissance du prisonnier revenu comme grand-père et son héritier légal, d'une certaine manière, contre le gré de celui-ci, du fait qu'à ses noces, il n'a pas consenti. Ce n'est pas étonnant, parce que la condition et la nécessité de cette période le rendaient [nécessaire] et que l'utilité publique des noces le réclamait. 4 - Mais l'épouse d'un captif, même si, surtout, elle l'a voulu et se trouve au domicile de celui-ci, n'est cependant pas dans un mariage. 5 - Les codicilles, si, au moment de la captivité, [quelqu'un] les a rédigés, ne seront pas crus être, par un droit pénétrant, confirmés avec le testament que, dans la cité, il aura fait. Mais un fidéicommis à partir d'eux ne peut être réclamé, parce qu'ils n'ont pas été faits par celui qui avait la capacité de faire le testament. Mais, parce que leur seul principe a été fait, le captif étant établi dans la cité, c'est-à-dire que se trouve dans le testament la confirmation des codicilles, que ce dernier soit, par la suite, revenu et qu'avec le droit de postliminie, il ait recouvré ses droits, il est en accord avec une raison d'humanité que ces codicilles aient ainsi leur effet, comme si, dans le temps intermédiaire, nulle captivité n'était intervenue. 6 - Les autres choses qui, dans son droit, se trouvent, après qu'avec le droit de postliminie, il est rentré, en faveur de celui-ci, sont tenues, comme si jamais ce dernier n'avait été au pouvoir des ennemis. 7 - Si quelqu'un a racheté un esclave pris par les ennemis, [celui-ci] appartient immédiatement à celui qui l'a racheté, quoiqu'il sache qu'il était celui d'autrui ; mais, le prix qu'il a remis lui en ayant été proposé [par le premier propriétaire], avec le droit de postliminie, l'esclave est cru comme être revenu ou repris. 8 - Et, si, ignorant qu'il était un captif et pensant qu'il appartenait à celui qui le vend, il l'a racheté, voyons s'il est considéré comme l'avoir usucapé, à savoir qu'après le délai légal, il n'y a pas de possibilité de proposer un prix au premier propriétaire, parce que la constitution qui, au sujet des rachats, a été promulguée le rend esclave de celui qui le rachète et parce que je ne peux être entendu usucaper celui [qui est] déjà le mien. De nouveau, alors que la constitution ne rend pas plus mauvaise la cause de ceux qui rachètent, mais, si, par cela, elle la rend meilleure, il est injuste que soit anéanti le très ancien droit d'un acheteur de bonne foi et contre l'esprit de la constitution ; c'est pourquoi, une fois passés les délais durant lesquels, à moins que la constitution ne l'ait rendu propre, il avait pu être usucapé, rien, sur le fondement de la constitution, pour le maître, ne sera réputé subsister à bon droit. 9 - [L'esclave] ayant été affranchi, le maître cesse-t-il seulement de l'être et, abandonné par lui, l'esclave revient-il sous le droit du premier maître ? Et le rend-il libre, de sorte que l'octroi de la liberté ne devienne pas un transfert de propriété ? De façon certaine, celui qui a été affranchi chez les ennemis est libre ; et cependant, si son ancien maître l'a obtenu à l'intérieur de nos lignes de défense, quoiqu'il n'ait pas suivi nos biens, mais, cependant qu'il était venu avec l'intention de, chez ceux-là (*i.e.* les ennemis), retourner, il conservera l'esclave selon le droit de postliminie. Ce qui, pour les personnes libres, était différent ; en effet, avec le droit de postliminie, on n'est pas revenu, si ce n'est celui qui, chez les siens, est arrivé avec cette intention de suivre leurs affaires et de délaisser celles, desquelles il s'était éloigné ; parce que, comme Sabinus l'écrit, quant à leur propre cité, pour chacun, la faculté de l'établir est libre, non quant au droit de propriété. Mais cela ne pèse pas beaucoup sur notre présent examen, parce que, selon le droit des ennemis, l'affranchissement n'a pas pu préjudicier à notre citoyen, le propriétaire de l'esclave, en revanche, celui dont il est question selon notre loi que la constitution a faite, avait un citoyen Romain comme maître et nous traitons [de savoir] si, de lui, il peut obtenir la liberté. Qu'en est-il, en effet, si jamais, il n'en proposait pas son prix ? Et s'il n'avait pas la faculté de le citer en justice ? Un esclave sera-t-il libre, qui, sans aucun mérite de sa part, pourra, de son maître, obtenir la liberté ? Cela est injuste et à l'encontre de la faveur de la liberté instituée par les ancêtres. De façon certaine, selon l'ancien droit, si, de celui qui, sachant qu'il était celui d'autrui, l'avait racheté, un autre, de bonne foi, l'a acheté, il pouvait l'usucaper et le mener à la liberté et, par ce moyen aussi, le premier maître qui, avant la captivité, se trouvait perdait son droit. Pourquoi, en conséquence, celui-ci n'a-t-il pas le droit de l'affranchir ? 10 - S'il était sur le point d'être affranchi, avant que, par les ennemis, il soit capturé, celui qui a été racheté, la condition étant suspendue, conservera sa cause. 11 - Qu'[en est-il], en conséquence, s'il a ainsi reçu sa liberté, s'il a remis dix mille ? Il a été demandé d'où il devra les donner, parce que, même s'il a été accordé à quelqu'un qui doit être affranchi de donner de son pécule, celui, cependant, que, chez celui qui l'a racheté, il possède sera-t-il à la place de celui que, chez les ennemis, il a obtenu ? En tout cas, si, à partir du bien de celui-ci ou à partir de ses propres services, il l'a obtenu, aussi, le pécule étant né à partir d'une autre cause, il peut le donner d'une façon telle qu'à la condition, avec bienveillance, nous croyons qu'il s'est soumis. 12 - Si, en gage, un esclave a été donné*

vacants, parce qu'ils n'ont pas été obtenus avec une dépense publique, non tant selon le droit des gens que **[144]** selon le droit romain. En effet, bien que ce titre regarde lui-même sur l'acquisition de la propriété des biens [107] regarde proprement le droit des gens, cependant, il

---

avant sa captivité, après que le racheteur a été défrayé, il retombe dans l'ancienne obligation et, si le créancier a offert à celui qui l'a racheté autant qu'il a été racheté, il possède une obligation sur la première cause de la dette et sur ce montant avec lequel il l'a libéré, comme avec cette obligation introduite par une certaine constitution : comme quand un second créancier, envers le précédent créancier, a fait satisfaction pour confirmer son gage, si ce n'est qu'en cela, la chose a été retournée et que [c'est] le second créancier, parce qu'il l'a rendu esclave pour être chez nous, de celui qui, dans le temps, était le premier créancier, afin qu'à une position inférieure, il doive être renvoyé. 13 - Si, à plusieurs, l'esclave appartenait et qu'au nom de tous, son prix, à celui qui l'a racheté, a été rendu, dans la communauté, il reviendra ; s'[il appartenait] seulement à un seul ou à certains et non à tous, à celui ou à ceux qui ont payé, il appartiendra, d'une façon telle que, dans leur part, ils obtiennent leur premier droit et que, sur la part des autres, à celui qui a racheté, ils succèdent. 14 - Si une liberté fidéicommissaire est, envers un prisonnier, due, ayant été racheté, il ne pourra pas encore la réclamer, à moins qu'envers celui qui l'a racheté, il n'ait fait satisfaction. 15 - Si les ennemis ont capturé, de son île, quelqu'un qui y a été déporté et qu'ayant été racheté, il rentre du fait de ces circonstances, il arrivera dans cette situation dans laquelle il aurait été, s'il n'avait pas été fait prisonnier ; il sera en conséquence déporté. 16 - Mais, si pour un esclave captif, une telle situation a précédé, qui a, pour un temps ou à perpétuité, empêché sa liberté, avec un rachat des ennemis, elle ne sera pas modifiée, comme s'il se présentait que, contre la loi Fabia, il avait commis [une infraction] ou était vendu d'une façon telle à ne pas être affranchi ; mais le possédera dans l'intervalle sans sa pénalité celui qui le rachète. 17 - En conséquence, au sujet de [la condamnation aux] mines, le captif racheté, à sa pénalité, est retourné, cependant, non comme un déserteur de la mine, il devra être puni, mais son racheteur, du fisc, recevra le prix qui a été établi par notre empereur et par le divin Sévère. 18 - Si [l'enfant] né de Pamphila t'a été légué, que toi, tu as racheté sa mère et que celle-ci, chez toi, a enfanté, tu n'es pas considéré posséder l'enfant sur le fondement d'un profit, mais, avec l'office et selon l'arbitrage du juge, il faut qu'il soit évalué, une fois établi le prix de l'enfant, de la même manière que si, pour autant que la mère a été achetée, dans le même temps, l'enfant est vendu. S'il était déjà né chez les ennemis, parce qu'à l'époque où elle est capturée, elle le portait [dans son ventre], avec sa mère, il sera racheté à ce même et unique prix, en offrant autant qu'à partir du prix unique qui, pour les deux, a été remis, l'évaluation de l'enfant se produit ; et celui-ci est considéré, avec le droit de postliminie, être revenu. D'autant plus, s'il y a eu des acheteurs différents des deux ou d'un seul. Mais, si, chacun à son propre prix, il les a rachetés, il faudra que soit offert pour chacun à l'acheteur ce qui, à l'ennemi, a été remis pour chacun, pour que, séparément aussi, avec le droit de postliminie, ils puissent être revenus » ; voir Cujas, *Observationes*, IV, ix à la fin.

[107] Voir D. 41, 1, 50 : extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Bien que ce que, sur un littoral public ou sur la mer, nous avons construit devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être employé, pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire ».* et 7 § 7 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« 7 - Quand quelqu'un a fait, à partir de la matière d'autrui, quelque objet en son nom, Nerva et Proculus pensent qu'en est propriétaire celui qui l'a fait, parce que ce qui a été fait n'appartenait antérieurement à personne. Sabinus et Cassius pensent plutôt que la raison naturelle fait que celui qui était propriétaire de la matière sera aussi le propriétaire de ce qui a été fait à partir de cette matière ; comme quand je fais à partir d'or, d'argent ou de bronze, quelque vase, ou que je fabrique à partir de tes planches un vaisseau, une armoire ou une banquette, à partir de ta laine, un vêtement, un mélange à partir de ton vin et de ton miel, un emplâtre ou un collyre à partir de tes remèdes, du vin à partir de ton raisin, de l'huile à partir de tes olives ou du blé à partir de tes épis ; il y a cependant l'opinion médiane de ceux qui pensent à bon droit qu'est plus vrai, si l'objet peut revenir à sa matière, ce que Sabinus et Cassius ont pensé, que, s'il ne le pouvait pas, est plus vrai ce qui a été décidé par Nerva et Proculus. Alors, un vase fabriqué peut revenir à une masse brute d'or, d'argent, ou de bronze, mais le vin, l'huile ou le blé ne peut pas revenir à des raisins, à des olives ou à des épis, et ce qui a été mélangé ne peut pas revenir à du vin et du miel, et un emplâtre ou un collyre, aux remèdes [originels]. Cependant, certains me semblent avoir dit à bon droit que l'on ne devait pas douter que le blé battu à partir des épis d'autrui appartient à celui auquel appartenaient les épis ; en effet, du fait que les grains qui sont contenus dans les épis possèdent leur propre forme parfaite, celui qui a battu les épis ne fabrique pas une nouvelle forme, mais il met à nu celle qui existe »* ; D. 41, 1, 19 : extrait du livre III *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Un homme libre qui, de bonne foi, envers moi, fait le service, Aristo dit que m'appartient sans aucun doute ce qu'à partir de ses travaux ou à partir de mon bien, il a acquis ; mais ce que quelqu'un lui a donné ou qu'à partir de l'administration d'une affaire, il a acquis, à lui-même, appartient. Mais [il dit] qu'une succession ou un legs ne m'est pas acquis par son biais, parce que cela, ni de mon bien, ni des ses travaux, ne provient et que son travail ne se trouvera pas dans le legs et, jusqu'à un certain point, dans la succession, parce que, par lui-même, il l'a acceptée (ce dont Valerius Lucullus a parfois douté) ; mais qu'il est plus vrai que je ne l'ai pas acquise, bien que le testateur ait voulu qu'elle m'appartienne. Mais, bien que, pour lui, il ne l'acquiert pas, le fait est que, si la volonté du testateur apparaît claire, la succession doit lui être remise. Mais Trebatius [dit] que, si un homme libre qui, de bonne foi, faisait le service, sur l'ordre de celui envers lequel il faisait le service, avait accepté la succession, il devenait lui-même héritier et que n'importait pas [de savoir] ce qu'il avait pensé, mais ce qu'il avait fait. Labéon [dit] le contraire, si, à partir de la nécessité, il a fait cela ; s'il en est ainsi, comme lui-même le voudrait, lui-même devenait héritier »* ; D. 41, 1 27 § 1 : extrait du livre XXX *Sur Sabinus* de Pomponius : *« 1 - Quand plusieurs choses, en même temps, sont incorporées, à partir desquelles un médicament est fait ou qu'en cuisant des aromates, nous faisons des onguents, ici, le premier propriétaire ne peut en rien véritablement dire que cela lui appartient ; c'est pourquoi, principalement, on pense que cela appartient à celui au nom duquel cela a été fait »* ; D. 41, 1, 16 : extrait du livre VI des *Institutes* de Florentinus : *« Il est établi que, sur les limites des terres, le droit d'alluvion n'a pas lieu ; et cela, de divin [Antonin] le Pieux l'a établi dans une constitution et Trebatius dit que la terre qui, à des ennemis vaincus, a été accordée sous la condition que, dans la cité, ils viennent, a un droit d'alluvion et n'a pas*

contient beaucoup de choses sur lesquelles il y a un écart par rapport au droit commun, par le biais de la loi, de la coutume ou de sentences reçues ; mieux, du fait qu'il embrasse les opinions différentes des juristes et les constitutions de empereurs.

Au vrai, nous avons suffisamment déjà montré ci-dessus quant la République une autre chose qui a trompé les interprètes, [à savoir] que l'on devait entendre [108] que les biens pris

---

été délimitée ; mais la terre prise de force a été délimitée, pour l'on sache ce qui, à chacun, aura été donné, ce qu'elle serait vendue et ce qui, au public, aura été laissé » ; *Institutes de Justinien*, II, i, § 39 : *« 39. Le divin Hadrien, qui a suivi l'équité naturelle, a accordé les trésors que l'on a trouvé sur son emplacement à celui qui les a trouvés. De même, il l'a statué, si quelqu'un les a trouvés dans un emplacement religieux ou sacré fortuitement. En revanche, si les a trouvés sur l'emplacement d'autrui, sans y donner sa peine, mais fortuitement, il en a accordé la moitié au propriétaire du sol. De façon convenable, si quelqu'un les a trouvés sur un emplacement de l'empereur, il a statué que la moitié appartenait à l'inventeur et la moitié à César. A cela, s'accorde le fait que, si quelqu'un, sur un emplacement public ou appartenant au fisc, les a trouvés, la moitié lui appartenait, la moitié, au fisc ou à la cité ».*

[108] Voir D. 41, 1, 7 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« … certes, à un point tel que les hommes libres, en servitude, sont conduits ; ceux-ci, cependant, s'ils ont fui le pouvoir des ennemis, reçoivent leur liberté originelle. 1 - En outre, ce que, par le biais d'une alluvion, à notre terre, une rivière ajoute, selon le droit des gens, nous est acquis. Mais, par une alluvion, est considéré considéré s'être ajouté ce qui, ainsi, peu à peu, s'ajoute d'une façon telle que nous ne puissions pas entendre combien, à quelque moment que ce soit, s'est ajouté. 2 - Si la violence d'une rivière a enlevé quelque partie à ton bien-fonds et l'a ajoutée au mien, il est clair qu'elle demeurera tienne. Si elle est fixée durant un temps plus long à mon fonds et que les arbres qu'elle a entraînés avec elle ont fait racine sur mon fonds, à partir de ce moment, elle est considérée avoir été acquise à mon fonds. 3 - L'île qui naît dans la mer (ce qui arrive rarement) devient [la propriété] de celui qui en prend possession ; en effet, on croit qu'elle n'appartient à personne. Pour celle qui est née dans une rivière (ce qui arrive fréquemment), si elle tient la partie médiane de la rivière, elle est commune à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de la rive à partir des deux côtés de la rivière, à la mesure de la taille du bien-fonds de chacun, qui se trouvera le long de la rive ; si elle se trouve plus proche d'un côté, elle appartient seulement à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de la rive à partir de ce côté. 4 - Si, sur un côté, la rivière est passée en force et qu'elle a commencé à couler dans une autre partie avec une nouvelle rive, qu'ensuite cette nouvelle rive revient à l'ancienne, la terre, qui, comprise à partir des deux rives, a été ramenée à la forme d'une île appartient à celui qui en était l'ancien propriétaire. 5 - Si, abandonnant tout son lit naturel, une rivière a commencé à couler autrement, certes, le premier lit appartient à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de la rive à la mesure de la taille de chaque fonds qui se trouvera le long de la rive ; aussi, le nouveau lit commence-t-il à appartenir au droit qui est celui de la rivière elle-même, c'est-à-dire [qu'il est] public dans le droit des gens. Si, après quelque temps, la rivière est revenue à son premier lit, de nouveau, le nouveau lit commence à appartenir à ceux qui possèdent des biens-fonds le long de sa rive. Cependant, celui dont le nouveau lit a occupé toute la terre, bien que la rivière soit revenue à son premier lit, cependant, celui auquel appartenait cette terre ne peut pas avoir quelque chose, pour parler strictement, sur ce lit, parce que cette terre qui existait a cessé d'exister, une fois perdue sa forme propre, il ne peut pas avoir une partie sur ce lit à raison du voisinage ; mais c'est à peine si cela réussira. 6 - C'est assurément autre chose, si toute sa terre a été inondée ; car une inondation ne modifie pas la catégorie du fonds et, pour cette raison, quand l'eau s'est retirée, elle appartient ouvertement à celui auquel elle appartenait. 7 - Quand quelqu'un a fait, à partir de la matière d'autrui, quelque objet en son nom, Nerva et Proculus pensent qu'en est propriétaire celui qui l'a fait, parce que ce qui a été fait n'appartenait antérieurement à personne. Sabinus et Cassius pensent plutôt que la raison naturelle fait que celui qui était propriétaire de la matière sera aussi le propriétaire de ce qui a été fait à partir de cette matière ; comme quand je fais à partir d'or, d'argent ou de bronze, quelque vase, ou que je fabrique à partir de tes planches un vaisseau, une armoire ou une banquette, à partir de ta laine, un vêtement, un mélange à partir de ton vin et de ton miel, un emplâtre ou un collyre à partir de tes remèdes, du vin à partir de ton raisin, de l'huile à partir de tes olives ou du blé à partir de tes épis ; il y a cependant l'opinion médiane de ceux qui pensent à bon droit qu'est plus vrai, si l'objet peut revenir à sa matière, ce que Sabinus et Cassius ont pensé, que, s'il ne le pouvait pas, est plus vrai ce qui a été décidé par Nerva et Proculus. Alors, un vase fabriqué peut revenir à une masse brute d'or, d'argent, ou de bronze, mais le vin, l'huile ou le blé ne peut pas revenir à des raisins, à des olives ou à des épis, et ce qui a été mélangé ne peut pas revenir à du vin et du miel, et un emplâtre ou un collyre, aux remèdes [originels]. Cependant, certains me semblent avoir dit à bon droit que l'on ne devait pas douter que le blé battu à partir des épis d'autrui appartient à celui auquel appartenaient les épis ; en effet, du fait que les grains qui sont contenus dans les épis possèdent leur propre forme parfaite, celui qui a battu les épis ne fabrique pas une nouvelle forme, mais il met à nu celle qui existe. 8 - La volonté de deux propriétaires qui mélangent des matières rend tout le corps commun, que les matières soient d'une même sorte, comme quand ils mélangent des vins ou fabriquent de l'argent, ou diverses choses, comme quand l'un a apporté le vin et l'autre le miel ou l'un de l'or et l'autre de l'argent, bien que l'objet appartiennent à un nouveau corps de mélange, ou de l'électrum. 9 - Mais, si, sans la volonté du propriétaire et par accident, les deux matériaux, d'une même espèce ou d'une espèce différente, ont été mélangés, il en est de même du droit. 10 - Quand quelqu'un a construit sur son emplacement avec le matériau d'autrui, lui-même est entendu être propriétaire de la construction, parce que tout ce qu'il a bâti est abandonné au sol. Cependant, ce n'est pas une raison pour que celui qui était le propriétaire du matériau ait cessé d'en être le propriétaire ; mais il ne peut pas le réclamer aussi longtemps, ni agir en justice pour sa production à raison de la Loi des XII Tables, avec laquelle on a veillé à ce que l'on ne soit pas contraint de retirer une solive d'autrui jointe à ses bâtiments, mais paie [en dédommagement] le double pour celle-ci. Aussi sous l'appellation de solive, signifie-t-on tous les matériaux à partir desquels se font les constructions. Donc, si pour quelque raison, la construction a été démolie, le propriétaire du matériau pourra maintenant le réclamer et agir en justice pour le produire. 11 - On demande à bon droit si, quand celui qui l'a bâtie a vendu cette construction et que, saisie pendant une longue durée par l'acheteur, elle a été démolie par la suite, le propriétaire du matériau*

devenaient assurément la propriété de celui qui les prend [109]. Mais, comme moi, je le juge certes, on ne peut pas tenir de meilleur interprète du droit romain que Denys d'Halicarnasse [110]. En conséquence, celui-ci, très soigneux écrivain de l'histoire romaine, parle ainsi du droit de butin : *Toutes les dépouilles qui viennent des ennemis par le biais du courage, la loi ordonne qu'elles soient d'une façon telle que non seulement les personnes privées ne deviennent pas leur propriétaires, mais pas même le général d'une armée ; mais le questeur les reçoit et rapporte au public ce qui a été vendu.* Ce sont là les termes de ceux qui accusent Coriolan, dont une partie est vraie, mais la partie au-dessus s'est accrue en envie. Il est vrai que le propriétaire du butin n'est pas le soldat, ni le général, mais le peuple romain ; mais il n'est pas moins vrai que le général, selon le droit romain, est le dispensateur du butin et le juge avec un pouvoir suprême. Chez Tite-Live [111], Lucius Æmilius [dit] que *les villes prises, ne s'étant pas rendues, sont pillées et que, pour celles-ci cependant, le jugement en appartient au général, non aux soldats.* En conséquence, parfois, les généraux ont rejeté ce jugement sur d'autres pour éviter l'envie, comme Camille [112] [l'a fait] sur le Sénat ; parfois, ils l'ont conservé dans leur mains.

[145] Ceux-ci, à partir de la raison différente des époques ou selon qu'ils étaient eux-mêmes au service de leur réputation, de leur religion ou de leur ambition, sont trouvés en avoir usé différemment. Ceux qui voulaient être tenus pour très saints ne touchaient pas le butin, ils ordonnaient que le questeur du peuple romain le reçoivent ou que les autres biens soient mis en vente aux enchères par le questeur. Ils veulent que sous le nom d'*argent obtenu par la vente du butin* (*manubiæ*), soit signifié l'argent qui en a été ramené [113]. Ensuite, celui-ci était transféré au trésor par le question ; le bien était d'abord publiquement montré, s'il appartenait à un triomphe. Pompée a ainsi agi : *L'argent de Tigrane, de même qu'était la coutume pour Pompée*, ces termes de Velleius Paterculus doivent être relevés [114], *avait été ramené au pouvoir du questeur et transcrit dans les*

---

en a encore maintenant la revendication. La raison du doute est [de savoir] si la totalité de la construction a été saisie par une occupation de longue durée ou si les choses singulières, à partir desquelles cela était établi, ont été saisies ; on n'a pas décidé cela. 12 - A l'opposé, si quelqu'un a construit sur le sol d'autrui avec son propre matériau, la construction appartient à celui auquel appartient le sol et, s'il sait que c'est le sol d'autrui, il est entendu avoir perdu la propriété du matériau selon sa propre volonté ; c'est pourquoi, une fois la construction démolie, il n'y a certes pas de revendication de ce matériau. De façon certaine, si le propriétaire du sol réclame la construction, qu'il ne paie pas le prix du matériau et le salaire des ouvriers, il pourra être repoussé par le biais de l'exception de dol, en tout cas si celui qui a construit ne sait pas que c'était le sol d'un autre personne qu'il a construit en tant que personne de bonne foi ; car, s'il le sait, une faute peut lui être reprochée, parce qu'il a construit au hasard un terrain qu'il avait entendu être celui d'autrui. 13 - Si j'ai disposé sur mon terrain la plante d'autrui, elle sera mienne ; à l'opposé, si j'ai disposé ma plante sur le terrain d'autrui, elle sera à ce dernier, pourvu que, dans les deux cas, elle ait fait racine ; en effet, avant qu'elle ait fait racine, elle reste à celui auquel elle appartenait. Cela s'accorde à ce que, si j'ai pressé l'arbre d'un voisin avec de la terre, de sorte qu'il a fait des racines sur mon bien-fonds, l'arbre est devenu mien ; en effet, la raison ne permet pas qu'on l'entende comme étant l'arbre d'un autre que celui sur le bien-fonds duquel il a fait racine. Et c'est pourquoi l'arbre placé le long d'une limite [de propriété], s'il a aussi fait racine sur un bien-fonds voisin, est commun ».

[109] Ajoutez D. 41, 2, 18 : extrait du livre XXIII des *Digestes* de Celsus : *« Ce qu'en mon nom, je possède, je peux, au nom d'autrui, le posséder ; en effet, je ne modifie pas pour moi la cause de la possession, mais je cesse de posséder et, avec mon ministère, je rends un autre possesseur. Ne sont pas de même posséder et, au nom d'autrui, posséder ; car possède celui au nom duquel [le bien] est possédé et le procurateur, à la possession d'autrui, fournit son ministère. 1 - Si, à un fou que tu pensais avoir son esprit, parce que, peut-être, comme se présentant sous l'apparence d'un calme sans ombre, il a été établi, tu as livré un bien, bien que celui-ci n'ait pas pénétré la possession, toi, tu cesses de le posséder ; mieux, il suffit de quitter la possession, même si tu ne la transfères pas. En effet, il est ridicule de dire que quelqu'un ne veut pas la quitter autrement que s'il la transfère ; mieux, il veut la quitter, parce qu'il pense qu'il la transfère. 2 - Si j'ai ordonné que le vendeur dépose ce que j'ai acheté à mon domicile, il est certain que je le possède, bien que personne ne l'ait encore touché ; ou bien, si le vendeur au marché me montre une terre voisine dans ma tour et dit qu'il livre une possession vide, je n'ai pas moins commencé à posséder que si j'avais posé le pied sur ses limites. 3 - Si, pendant que, dans une autre partie d'un bien-fonds, je me trouve, quelqu'un d'autre, clandestinement, avec l'intention d'un possesseur, y est entré, je ne dois pas être pensé, à l'instant, cesser de le posséder, facilement, je le chasserai des limites, dès que je le saurai. 4 - En revanche, si, avec un grand déploiement de force, y est entrée une armée, elle obtient seulement cette partie qu'elle a pénétrée ».*

[110] Voir Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, VII, lxiii, 2.

[111] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVII, xxxii.

[112] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xx.

[113] Voir Aulu Gelle, *Nuits attiques*, XIII, xxiii.

[114] Voir Velleius Paterculus, *Histoire romaine*, II, xxxvii, 5.

écrits publics. Ainsi [le dit] Cicéron [115] sur la guerre des Parthes, qui dit lui-même dans une lettre à Salluste : *Quant à mon butin, en dehors des questeurs urbains, c'est-à-dire le peuple romain, personne n'en a touché le quart d'un as et ne va le toucher*. Cela avait été très usité dans l'ancienne République, dont Plaute [116] reçoit la coutume [dans ce vers] :

Maintenant, je n'apporterai pas déjà au questeur tout ce butin.

Et, quant aux prisonniers [117] :

Ceux que, du butin, j'ai achetés aux questeurs.

Ceux-ci sont ceux qui sont dits avoir été vendus "sous la couronne" [118].

D'autres ne les donnaient pas aux questeurs, mais les vendaient eux-mêmes et rapportaient [le produit de la vente] au trésor public, comme on peut facilement l'entendre à partir des termes qui, chez Denys d'Halicarnasse, suivent dans la même accusation [portée contre Coriolan]. Ainsi, … [119] *[nous lisons]* que le roi Tarquin, déjà, *[avait envoyé]*, les Sabins ayant été autrefois vaincus, le butin et les prisonniers à Rome [120], que les consuls Romulius et Veturius avaient vendu le butin pris aux Eques … *[à raison]* de la pauvreté du trésor public, l'arme le supportant avec déplaisir [121].

Mais, du fait que rien n'arrive plus fréquemment dans l'histoire romaine, il y aura besoin de dire pour celui qui l'obtient, combien, d'abord des triomphes en Italie, puis en Afrique et en Asie, **[146]** et des triomphes en Gaule et en Espagne, chacun des généraux aura rapporté par lui-même ou par l'intermédiaire des questeurs dans le trésor public. Cependant, à partir de cette même histoire, il n'apparaît pas que cette nécessité ait été imposée aux généraux, ce que les accusateurs semblent indiquer. En effet, le butin était parfois donné aux dieux, parfois, à ceux qui avaient servi à l'armée, parfois à d'autres. Aux dieux, [étaient donnés] les objets, comme les dépouilles que Romulus [122] a offert en offrandes à [Jupiter] Férétrien [123], ou l'argent qui en a été ramené, comme Tarquin le Superbe, à partir de l'argent rapporté du butin pris aux habitants de Pometia, a construit le temple de Jupiter sur le mont Tarpéien (*i. e.* le Capitole) [124]. On considérait complaisant de donner le butin aux soldat des anciens Romains, comme Sextus, le fils de Taquin le Superbe, est réputé [125] avoir largement dilapidé le butin, non, certes, à Rome, mais, s'étant enfui à Gabies, aux soldats, afin que, de cette façon, il se concilie le pouvoir. Appius Claudius [126], devant le Sénat, montra que cette nouvelle largesse était prodigue, inégale et mal avisée.

Le butin donné au soldat est partagé ou pillé. Il peut être partagé à raison des soldes et des mérites. À raison des soldes, Appius Claudius voulait [127] qu'il fût partagé, s'il ne pouvait obtenir que l'argent ramené de là se trouvât dans le trésor public. Polybe [128] explique tout le règlement du partage [en disant que]qu'il était habituel qu'une partie de l'armée ou une moindre, durant la

---

[115] Voir Cicéron, *Lettres aux familiers*, II, xvii.

[116] Voir Plaute, *Les Bacchis*, vers 1075.

[117] Voir Plaute, *Les prisonniers*, vers 34.

[118] (Note du traducteur) L'expression qu'utilise ici Grotius renvoie à la coutume de vendre les prisonniers de guerre exposés en public avec une couronne de fleurs posée sur la tête.

[119] (Note du traducteur) L'éditeur du texte fait observer que trois mots ont été effacés par l'injure des temps et il se propose de les reconstituer comme nous l'avons indiqué entre crochets.

[120] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I, xxxvii.

[121] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, III, xxxi.

[122] Voir Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, II, xxxiv.

[123] (Note du traducteur) *Jupiter Feretrius* signifie "Jupiter qui remporte les dépouilles". C'est là l'un des nombreux surnoms donnés à Jupiter. Les dépouilles prises aux ennemies étaient ainsi "suspendues en offrande".

[124] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I, liii.

[125] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I, liv.

[126] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xx.

[127] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xx.

[128] Voir Polybe, *Histoires*, X, xvi.

journée ou les veilles, soit envoyée pour réunir le butin et que ce que chacun avait trouvé, il serait contraint de le porter dans les camps, afin qu'il soit partagé également par les préteurs, étant aussi appelés à une part ceux qui étaient de service des camps et qui étaient absents par une maladie ou par des délégations de services. Parfois, non le butin lui-même, mais l'argent était donné aux soldats à la place du butin, ce qui était généralement fait lors d'un triomphe. Je trouve cette proportion [129] : une simple part au fantassin, une part double au centurion, une triple part était donnée au cavalier ; parfois, une simple part au fantassin, une double au cavalier [130] ; parfois, une simple part au fantassin, une double au centurion et au tribun et une quadruple au cavalier [131] ; de même, une simple part aux alliés navals, une double aux pilotes et une quadruple aux patrons des navires [132].

[147] Le compte des mérites a souvent été tenu, comme [Gnæus] Marcius (*i. e.* Coriolan), parce qu'il avait agi avec courage, s'est vu donner [une part] du butin de Corioles par Postumius. De quelque façon que soit faite le partage, il était permis au général de recevoir pour lui *εξαιρετον* - ce qui est remarquable -, c'est-à-dire *ce qui est supérieur*, autant qu'il en voudrait, comme [l'a fait] le roi Tullius [Hostilius] [133] pour Ocrisia de Corniculum. Chez Denys d'Halicarnasse [134], Fabricius [dit] dans un discours adressé à Pyrrhus : *de ce qui avait été pris dans la guerre, il m'était permis de recevoir autant que je le voudrai.* Isidore [de Séville] [135], qui traite du droit militaire, dit : *de même, la décision du butin et, à la faveur des qualités et des peines des personnes, son juste partage et la part du prince.* Tarquin le Superbe, comme on le trouve chez Tite-Live [136], voulait s'enrichir et clamer avec le butin les esprits du commun du peuple. Servilius [137], dans son discours en faveur de Lucius Paulus dit que celui-ci aurait pu se rendre riche en partageant le butin. Il y en a qui voudraient [138] que cette part du général soit signifiée sous le nom d'argent ramené de la vente du butin. Au vrai, a été en premier lieu louée l'abstinence des chefs qui, en remettant leur droit, n'ont pas du tout touché le butin, comme celui dont je parle, Fabricius et comme Scipion, une fois Carthage vaincue [139], ou qui ont peu délibéré, comme Pompée est décoré de l'éloge de Caton chez Lucain, parce qu'il avait apporté plus de choses qu'il en avait retenu.

Dans le partage, on tient compte des absents, comme Fabius Ambustus l'a établi lors de la capture d'Anxur [140], en conformité avec les coutumes des Hébreux ; parfois, sans tenir compte de ceux qui sont présents, comme de l'armée de Minicius sous la dictature de Cincinatus [141]. Il

---

[129] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XLV, xl.

[130] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XLV, xxxiv.

[131] Voir Suétone, *Vie des douze Césars*, vie de César, XXXVIII et Appien, *La guerre civile*, II, c et cxx.

[132] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XLV, xlii.

[133] Voir Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, IV, i.

(Note du traducteur) Grotius a sans nul doute confondu le roi Tullius avec Tarquin l'Ancien qui, après la conquête de Corniculum, s'attribua la veuve de Tullius, mort durant cette bataille, la mère posthume de Servius Tullius. Il semble que Grotius ait encore fait la même confusion dans *Le doit de la guerre et de la paix*, quand il évoque le même sujet, cf. III, vi, 17. 3.

[134] Voir *Fragments sur les ambassades*.

[135] Voir Isidore de Séville, *Étymologies*, V, vii, cité dans le Décret de Gratien I, i, 10 : *« Le droit militaire recouvre les solennités pour faire la guerre, le lien pour nouer une alliance, la sortie ou la marche contre l'ennemi au signal donné ; de même, au signal donné, le fait de le recevoir ; de même, la discipline de l'ignominie militaire, si sa place est souhaitée ; de même, la mesure des soldes, les grades voulait lui-même des dignités, l'honneur des récompenses, comme quand une couronne ou des colliers sont donnés ; de même, la décision du butin et, à la faveur des qualités et des peines des personnes, son juste partage et la part du prince ».*

[136] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I lvii.

[137] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XLV, xxxvii.

[138] Voir le Pseudo-Asconius sur le discours III de Cicéron *Contre Verrès*, dans la seconde action, § 154.

[139] Voir Plutarque, *De la chance*, 97c.

[140] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, IV, lix.

[141] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, III, xxix.

apparaît, à partir du Code de Justinien [142], que le droit qu'avaient eu les anciens généraux dans la République sur le partage du butin a été par la suite transféré aux maîtres des soldats, là où les donations de biens meubles ou de choses qui se meuvent que les maîtres des soldats procurent aux soldats à partir des dépouilles des ennemis sont déliées de l'enregistrement de ce qui a été fait, que, dans la prise de possession **[148]** elle-même des guerres ou dans des endroits quelconques, ils soient connus résider. Ce partage échappe à peine quelquefois aux manœuvres, non parce qu'il pouvait être dit que cela ne se trouvait pas au pouvoir du général, mais comme si on cherchait à saisir une faveur privée dans le partage du bien public. C'est pourquoi Servilius, Coriolan, Camille et d'autres [143] ont été accusés d'avoir fait largesse à leurs amis et leurs clients du [bien] public. Cependant, la plus haute équité n'y était parfois pas présente, *afin que ceux qui s'étaient adonnés au travail, en recevant le prix de leur peine, deviennent plus prompts à entreprendre d'autres expéditions* [144].

Le droit de prendre un butin avait été parfois accordé au soldat sur la population après le combat ou après un siège, afin que l'on accoure au signal donné ; cela avait été employé dans les siècles anciens plus rarement, mais pourtant. Lucius Valerius en a donné l'exemple sur le territoire des Eques [145], Quintus Fabius, les Volsques s'étant déployés et Ecetra ayant été prise [146], et bientôt, d'autres [l'ont] souvent [fait]. Les uns désapprouvent cette coutume, d'autres la défendent. Ceux qui la désapprouvent disent que les mains avides de pillages saisissent les premières les récompenses des belligérants courageux, *du fait que cela se produit communément d'une façon telle que celui qui est plus paresseux fasse du butin, en revanche, que le plus courageux demande ordinairement une part supérieure de sa peine et de son risque* ; les termes sont ceux d'Appius chez Tite-Live [147]. En sens contraire, il est dit que *sera [fait] plus volontiers et plus joyeusement ce que chacun a pris de sa propre main à l'ennemi et rapporté à la maison que s'il recevait quelque chose de plus grand à partir du jugement d'autrui* [148]. S'y ajoute le fait que, parfois, cela ne peut être pas empêché ou non sans la plus grande envie et indignation des soldats, avec l'ancien exemple de la prise d'assaut de Cortuosa [149], dont les tribuns souhaitaient tardivement que le butin fût confisqué et, par la suite, quand les camps des Galates ont été pillés par l'armée de Caius Helvetius contre la volonté de son chef [150] .

Ce que j'ai qu'à d'autres personnes, parfois, **[149]** qu'aux soldats, le butin ou l'argent ramené de sa vente était ordinairement accordé, arrive communément d'une façon telle qu'à ceux qui ont contribué à la guerre, il soit rendu autant. Mieux, vous remarquerez que, déjà sous les rois, les jeux avaient été disposés à partir de l'argent venant de la vente du butin [151]. Cela n'a pas seulement été trouvé bon dans les différentes guerres en des termes sans cesse renouvelés, mais ce butin a souvent eu plusieurs usages distingués selon la part ou selon la catégorie elle-même. Selon la part, comme Camille, à partir du vœu de la Pythie [152], en a donné le dixième, à

[142] Voir C. 8, 53, 36 § 1 : constitution de Justinien adressée à Julianus, Préfet du prétoire, et donnée en 530 : *« 1 - De la même façon, nous délions de l'arrangement de ce qui a été fait les donations des biens mobiliers ou qui se meuvent eux-mêmes, que les très glorieux maîtres des soldats donnent aux très courageux soldats tant à partir de leur fortune qu'à partir des dépouilles des ennemis, qui sont reconnus passer leur vie soit dans une prise de possession même des guerres, soit dans des endroits quelconques ».*

[143] Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, VI, xxx ; VII, lxiii ; Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xxxii.

[144] Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, VII, lxiv.

[145] Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, IX, lv.

[146] Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, X, xxi.

[147] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xx.

[148] Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, V, xx.

[149] Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, VI, iv.

[150] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVIII, xxiii.

[151] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, I, xxxv.

[152] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xxiii et xxv.

l'imitation des Grecs. Les catégories du butin sont celles-ci : les prisonniers, les troupeaux de gros bétail et les troupeaux de petit bétail, que les Grecs, quand ils parlement proprement, appellent *λεια* - butin -, l'argent, les autres biens meubles de prix ou bien de meilleur marché. Les exemples en sont clairs à travers toute l'histoire. Quintus Fabius, une fois les Volsques vaincus, ordonne que le *λεια* - butin - et les dépouilles soient vendus et il rapporta lui-même l'argent [procuré par cette vente] [153]. De même, une fois les Volsques et les Eques vaincus, il donna aux soldats les prisonniers en dehors des Tusculans [154] et, sur le territoire d'Ecetra, il accorda de prendre les hommes et le bétail. Lucius Cornelius, Antium ayant été prise, apporta dans le trésor public l'or, l'argent et les biens [155] ; il vendit par le biais du questeur les prisonniers et le butin ; il permit aux soldats ce qui concernait la nourriture et le vêtement. Semblable à ce dernier, ce qui a été institué par Cincinnatus [156] qui, ayant reçu Corbio, une ville des Eques, envoya les choses de plus de prix [provenant] du butin à Rome et partagea le reste entre les centuries. Camille [157], les Falisques et les Capénates s'étant déployés, ramena la plus grande partie du butin au questeur et ainsi ne donna pas beaucoup aux soldats. De même, Véies ayant été prise, en dehors de l'argent venant de la vente des prisonniers, il ne ramena rien au trésor public ; les Etrusques ayant été vaincus, faits prisonniers et vendus, à partir de cet argent, il paya aux matrones l'or qu'elles avait apporté et déposé sur le Capitole trois patères d'or. Fabricius [158], une fois les Lucaniens, les Brutiens et les Samnites dominés, enrichit les soldats et rendit les impôts aux citoyens, il rapporta quatre cents talents au trésor public. Quintus Fulvius et Appius Claudius [159], alors que les camps d'Hannon **[150]** avaient été pris ont vendu le butin et l'ont partagé, en en donnant [des parts] à ceux dont la peine avait été particulière. Acilius, Lamia ayant été prise, partagea en partie et vendit en partie le butin. Cnæus Manlius [160], une fois les Galates vaincus, les armes des ennemis ayant été brûlées sur le fondement de la superstition romaine, ordonna que tous rapportent le reste du butin et vendit ce qui devait en être ramené [161] au trésor public ou avec soin, pour qu'il soit le plus équitable possible, le partagea entre les soldats. Paul [Emile] [162], une fois Persée vaincu, accorda aux fantassins les dépouilles de l'armée abattue et aux cavaliers, le butin du territoire environnant [163] ; bientôt, la guerre ayant été faite, il apporta, [pris] du triomphe, l'argent du roi au trésor public.

À partir de ce que nous avons dit, il apparaît que le butin est public selon le droit romain ; sa distribution a été permise aux généraux, cependant, d'une façon telle que, s'ils étaient réputés avoir frauduleusement attiré à eux le jugement confié sur leur propre bien, ils soient soumis aux lois ; ce qui est clair avec l'exemple de Lucius Scipion qui a été condamné avec une action de

---

(Note du traducteur) Dans les passages cités, il n'est pas question d'un vœu de la Pythie, mais simplement du fait de consacrer à Apollon le dixième du butin. Grotius n'a sans doute pas trop extrapolé en mentionnant un tel vœu, car la Pythie de Delphes était censée délivrer l'oracle d'Apollon.

153 Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, VIII, lxxxii.

154 Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, X, xxi.

155 Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, X, xxi.

156 Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, X, xxv.

157 Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, V, xix et xxii.

158 Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, fragment repris dans *Extraits sur les ambassades.*

159 Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXV, xiv.

160 Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVII, v.

161 Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVIII, xxiii.

162 Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XLIV, xlv.

163 (Note du traducteur) Il faut relever que Grotius ne reprend ici que très partiellement le récit de Tite-Live. Ce dernier dit clairement que Paul Émile autorisa les fantassins à dépouiller les cadavres de l'armée ennemie et les cavaliers à piller la campagne environnante à condition de ne pas dépasser plus de deux nuits consécutives en dehors du camp. Ce qui est à la fois plus cru, mais aussi moins libéral que le fait croire Grotius qui ne mentionne pas cette limitation. Par ailleurs, il s'agit là d'une promesse qui ne sera remplie qu'une fois la victoire obtenue.

péculat [164], comme l'atteste Valère-Maxime [165] [qui dit] qu'il avait reçu quatre cents quatre-vingt [livres] en argent, plus qu'il n'en avait apporté au trésor public ; [il le dit] de même de ceux que nous avons ci-dessus nommés comme accusés d'une ambitieuse largesse. Marcus Caton aussi, dans son discours qu'il a écrit *Du partage du butin aux soldats*, en des termes véhéments et très illustres quant à l'impunité du péculat, comme le dit Aulu Gelle [166], s'est plaint de cette possibilité. D'où, il est affirmé ceci [167] : *Les voleurs des vols privés passent leur vie dans un cachot et dans les entraves, les voleurs publics, dans l'or et la pourpre.* De même [168], il aurait dit ailleurs : *qu'il s'étonnait que chacun eût osé établir comme mobilier pour sa maison les statues prises dans une guerre* [169]. Cicéron [170] augmente l'odieux du péculat de Verrès, parce qu'il avait soustrait une statue certes prise du butin des ennemis. De même que les généraux, de même, les soldats qui n'avaient pas apporté le butin étaient tenus [du crime] de péculat ; mieux, tous étaient étaient contraints par un serment, au témoignage de Polybe [171] **[151]** *à ce que personne ne détournât quelque chose du butin, mais que tous observassent leur foi à partir de la religion de leur serment*. À cela, peut être rapportée la formule du serment qui est imposée au soldat chez Aulu Gelle [172], afin qu'il n'enlève rien dans l'armée à proximité de dix mille pas qui serait de plus de la valeur d'un sesterce ou, s'il l'avait soustrait, il l'apporterait au consul ou le déclarerait dans les trois prochains jours. De là, peut être entendu ce que sera ce que Modestinus [173] dit : *celui qui a dérobé le butin pris des ennemis est tenu d'un péculat.* Avec l'unique argument de cet endroit, nos professeurs de droit auraient dû être conduits à croire que le butin était une propriété publique. Car, il n'y a pas de péculat, si ce n'est sur un bien public, sacré ou religieux [174]. Ainsi cela convient très bien aux Romains sur ce point avec les Grecs et les autres [peuples]. En conséquence, du fait que, chez toutes les nations, le butin n'est pas tenu relever du droit privé, mais du droit public, même si celui-ci n'a pas été montré à partir de la raison naturelle, cependant, il devait être admis comme reçu dans la loi. En effet, il a été approuvé avec le suffrage de tous les jurisconsultes quant à ces biens qui n'ont pas encore été obtenus à quelqu'un, mais peuvent être acquis à n'importe qui, que le jugement de la République est très libre, d'une façon telle qu'elle puisse les adjuger à celui que l'on a envisagé ou se les appliquer aussi à elle-même. En effet, ce droit d'acquisition est commun d'une certaine façon et, sur ce qui est commun, le droit appartient à la République. Ainsi, nous verrons dans un grand nombre d'endroits le droit de chasse aux oiseaux, de pêche, de chasse, des trésors, des biens abandonnés des des biens de cette sorte avoir été transféré à la République et, de la République, au prince. *[Conclusion IX, article II, partie I]* En conséquence, pour tout dire, *la République qui entreprend une guerre publique acquiert le butin jusqu'à la satisfaction de son droit.*

---

[164] (Note du traducteur) Dans le droit romain et l'ancien droit criminel français qui en a repris l'appellation, le péculat désigne toute malversation.

[165] Voir Valère-Maxime, *Faits et dits mémorables*, V, iii, 2 et Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVIII, lv.

[166] Voir Priscien, *Institutes de grammaire*, VII, xix, § 95, qui cite les *Nuits attiques*, [XI, xviii, 18].
(Note du traducteur) On voit mal ce qui a empêché Grotius de reprendre ici le texte même d'Aulu Gelle et de passer, pour le citer, par l'intermédiaire du grammairien Priscien.

[167] [Voir Aulu Gelle, *Nuits attiques*, XI, xviii, 18].

[168] Voir Priscien, *Institutes de grammaire*, VII, xix, § 95.

[169] [Voir Priscien, *Institutes de grammaire*, VII, xix, § 95].

[170] Voir Cicéron, *Contre Verrès*, seconde action, II, discours VI, § 41.

[171] Voir Polybe, *Histoires*, X, xvi, 6.

[172] Voir Aulu Gelle, *Nuits attiques*, XVI, iv, 4.

[173] Voir D. 48, 13, 15 : extrait du livre II *Des peines* de Modestinus : *« Celui qui a dérobé le butin pris des ennemis, de la loi du péculat, est tenu et au quadruple, est condamné ».*

[174] Voir D. 48, 13, 1 : extrait du livre XLIV *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« Dans la Loi Julia du péculat, il est disposé que personne, de l'argent consacré, religieux ou public, n'enlève [quelque chose], dans son propre bien, ne le tourne ou ne fasse ce par quoi quelqu'un enlève, intercepte ou, dans son propre bien, le détourne, à moins qu'à lui, en tout cas, par la loi, cela ne soit permis ; ou que personne, dans l'or, l'argent ou le bronze publics, n'introduise quelque chose, ne mêle ou fasse ce par quoi quelque chose y est introduit, mêlé, le sachant, avec un dol, avec lequel cela est rendu pire ».*

Mais il n'est pas moins permis à celle-ci qu'aux personnes privées de les aliéner après et avant l'acquisition. Après l'acquisition, comme quand le butin est adjugé par le questeur à l'acheteur ou donné à quelqu'un, comme aux prêtres par David, aux soldats par le dictateur César, au général par la République, souvent donc pour son courage. De cette façon, les terres prises aux ennemis ont été **[152]** assignées aux vétérans [175], cela ayant été institué par Romulus, ce que les âges postérieurs ont suivi très longtemps. Avant l'acquisition d'une personne certaine ou incertaine ; d'une personne certaine, comme si quelqu'un avait acheté des échoppes romaines à Hannibal, comme à Dolon, les chevaux d'Achille [176] ; à une personne incertaine qui, cependant, va être certaine, il y a que les cadeaux que le consul lance avec cette intention qu'ils soient acquis à quiconque les aura pris, sont à bon droit donnés quoique lui-même ignore ce que l'on va en recevoir, comment aussi, l'hôte réalise la nourriture des convives. En conséquence, *[Conclusion IX, article II, partir II]* la République en sera ainsi la propriétaire *ou celui auquel celle-ci a assigné l'acquisition du butin.*

---

[175] Voir D. 6, 1, 15 : extrait du livre XVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« De même, s'il a livré [un esclave] fouetté, Labéon dit aussi que l'action d'injures se présente au demandeur. 1 - Si quelqu'un, par nécessité, a vendu le bien, peut-être, à celui-ci, avec l'office du juge, sera-t-il donné un secours, de sorte qu'il doive rendre seulement le prix ? Car, s'il a vendu des fruits perçus, afin qu'ils ne se corrompent pas, également, il n'en paiera pas plus que le prix. 2 - De même, si, peut-être, il y avait une terre qui a été réclamée et, à des soldats, affectée pour un honneur, en faisant un petit don au possesseur, devra-t-il la rendre ? Et je pense qu'il la fournira. 3 - Si l'esclave réclamé ou un autre être vivant est mort sans le dol et sans la faute de son possesseur, plusieurs disent que son prix ne doit pas être payé ; mais il est plus vrai que, si, peut-être, le demandeur allait le vendre, s'il l'avait reçu, ayant souffert un retard, il doit être payé ; car, s'il était rendu à ce dernier, que [celui-ci] l'avait vendu, il en gagnerait le prix »* ; D. 21, 2, 11 : extrait du livre VI des *Réponses* de Paul : *« Lucius Titius a acheté des biens-fonds en Germanie transrhénane et a apporté une partie du prix ; alors que, sur le montant restant, l'héritier de l'acheteur est cité à comparaître, il a renvoyé la question en disant que ces possessions avaient, pour partie, à partir d'un ordre de l'empereur, été vendues, pour l'autre partie, assignées en récompense à des vétérans ; je demande si le risque de ce bien regarde le vendeur. Paul a répondu que les cas futurs d'éviction ne regardaient pas le vendeur et c'est pourquoi, selon ce qui est exposé, on peut réclamer le prix des biens-fonds. 1 - Sur le fondement des termes d'une stipulation du double ou du simple [qui dit que] "cet esclave dont il s'agit a été libéré de son crime", le vendeur ne peut pas être cité à comparaître à raison de ces crimes qui, de façon publique, sont ordinairement châtiés »* ; D. 41, 1, 16 : extrait du livre VI des *Institutes* de Florentinus : *« Il est établi que, sur les limites des terres, le droit d'alluvion n'a pas lieu ; et cela, de divin [Antonin] le Pieux l'a établi dans une constitution et Trebatius dit que la terre qui, à des ennemis vaincus, a été accordée sous la condition que, dans la cité, ils viennent, a un droit d'alluvion et n'a pas été délimitée ; mais la terre prise de force a été délimitée, pour l'on sache ce qui, à chacun, aura été donné, ce qu'elle serait vendue et ce qui, au public, aura été laissé »* ; Ælius Lampridius, *Histoire auguste*, vie d'Alexandre Sévère, LVIII, 4-5.

(Note du traducteur) Ælius Lampridius, qui est l'un des six auteurs présumés de l'*Histoire Auguste*, à côté de Spartianus, Vulcanius Gallicanus, Trebellius Pollio, Flavius Vopiscus et Julius Capitolinus, passe pour voir vécu au commencement du IVe siècle sous les règnes de Dioclétien et de Constantin. Il aurait rédigé les vies de quatre empereurs qui ont vécu entre 180 et 234, Commode, Diadumène, Héliogabale et Alexandre Sévère. En tout cas, cet auteur supposé n'a pas écrit de vie d'Hadrien, qui se rattache à Spartianus, également auteur supposé des vies d'Ælius Verus, Didius Julianus, Septime Sévère, Pescennius Niger, Caracalla et Géta. Les éléments biographiques de chaque auteur sont savamment fournis dans l'édition qu'avaient donnée de l'*Histoire Auguste* LEGAY (Fl.), LAASS d'AGUEN, TAILLEFERT, CHENU (Jules) et VALTON, en trois volumes, C.L.F. Panckoucke (coll. « Seconde série de la Bibliothèque Latine-française des auteurs latins »), Paris 1867

Si nous avons évoqué l'idée qu'il s'agit d'auteurs supposés, c'est parce qu'aujourd'hui, démonstration a été apportée que l'ensemble de ces vies, dont les données deviennent au fur et à mesure de moins en moins fiables sur le plan historique, a été composé par un unique auteur. Un chercheur allemand du XIXe siècle, Hermann Dessau, avait déjà pressenti que toutes ces vies pouvaient émaner d'un unique auteur. La thèse a été reprise avec beaucoup d'éléments en faveur de cette hypothèse par André Chastagnol dans l'excellente introduction qu'il donna à l'*Histoire Auguste*, Robert Laffont (coll. « Bouquins »), Paris 1994, p. cii-cxxxi.

Cet auteur unique est maintenant repéré avec exactitude, il s'agit d'un certain Nicomaque Flavianus Senior, lui-même lettré et qui fut aussi Préfet du prétoire de l'empereur Théodose Ier. Lors de la lutte qui opposait encore les camps chrétien et païen, il appartint au camp qui restait attaché aux valeurs anciennes du paganisme et se rangea sous la bannière de l'usurpateur Eugène. Vaincu avec ses troupes lors de la bataille de la Rivière Froide en 394, il se suicida plutôt que d'affronter la défaite. Cf. RATTI (S.), « L'énigme de l'*Histoire Auguste* », in *Dossiers de l'Archéologie*, avril 2006, n° 312, p. 62-67.

[176] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 46 : *« § 46. En plus de cela, parfois, sur une personne incertaine, la volonté placée du propriétaire transfère la propriété du bien, comme les préteurs et les consuls qui jettent des cadeaux au commun et ignorent ce que chacun d'eux va recevoir et, cependant, parce qu'ils veulent ce que chacun a reçu lui appartienne, immédiatement, ils l'en rendent propriétaire ».*

Cela peut être fait de deux façons, par une concession particulière ou par une loi perpétuelle ; il n'est en effet pas douteux que la loi fasse le propriétaire. Par une concession particulière, comme chaque fois qu'au signal donné, on court au pillage. De même, cela peut être fait par la loi [177] ; cela ne diffère pas de l'autre, si ce n'est le fait que la raison de la loi est perpétuelle, à savoir l'équité.

[Nouvelle explication] l'équité consiste en ce que les profits sont compensés avec les pertes. Les pertes ne sont pas d'une seule catégorie, du fait que les unes arrivent sans qu'on le veuille, d'autres, en le voulant. La perte des biens pris aux ennemis arrive à ceux qui ne le veulent pas. En le voulant, nous employons notre peine ou nos richesses. Il est certain que le mandant est obligé envers le mandataire à raison de la perte qui arrive non avec n'importe quel accident, mais à l'occasion du mandat [178]. Quant aux dépenses faites, on n'a jamais douté que ceux-ci sont recouvrés avec une action de mandat. Pour ce qui touche la rémunération d'un travail, celle-ci, certes, ne peut pas être réclamée dans le droit romain à moins d'avoir été conclue, mais, selon le droit de la nature, elle n'en est pas moins **[153]** due [179] , [droit] selon lequel nous sommes réciproquement tenus de bien agir envers ceux qui ont bien agi [180]. Et l'argument de ce point est que, dans de nombreux cas, quand l'action civile fait défaut, les mandants sont contraints de témoigner leur gratitude à la faveur du travail comme à partir de l'équité naturelle. De là, il y a les rémunérations [181] qui sont appelées *proxenetica* - droits de courtage, *ἑρμηνευτικα* -

---

[177] Voir Willhem Matthæus, *De bello justo et licito*, req. 2.

[178] Voir D. 17, 2 , 52 § 3 : extrait du livre XXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 3 - Les dommages qui arrivent aux imprudents, c'est-à-dire les dommages liés au sort, les associés ne sont pas contraints de les garantir : en conséquence, si du bétail évalué a été donné et qu'il périt par un vol ou un incendie, le dommage est commun, s'il n'est rien arrivé par la fraude ou la faute, de celui qui a reçu le bétail évalué ; si, par des voleurs, il a été enlevé, la perte lui appartient en propre, parce que devait en garantir la garde celui qui a reçu le bétail évalué. Ce sont là des choses vraies et il y aura une action en faveur de l'associé* (pro socio)*, si des bêtes ont été seulement données pour être mises en pâture, bien qu'évaluées, à raison d'un contrat de société »* ; D. 17, 1, 15 : extrait du livre II *Sur Sabinus* de Paul : *« Si je t'ai donné mandat d'acheter un bien-fonds, que par la suite, j'ai écrit que tu ne l'achètes pas et que toi, avant de savoir que je l'avais interdit, tu l'as acheté, par une action de mandat envers toi, je serai obligé, afin que d'un préjudice, ne soit pas affecté celui qui s'est chargé du mandat »* ; Innocent [IV] sur Décrétales II, xxiv, 29, à la fin ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 7, concl. 10, § 11, concl. 2, et § 13 et au mot *Mandatum*, § 6 ; D. 17, 1, 12 § 9 : extrait du livre XXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« . 9 - Si, à moi, tu as donné mandat d'acheter pour toi quelque bien et que moi, je l'ai acheté avec mon argent, j'aurai une action de mandat pour récupérer l'argent ; mais, si [c'est] avec ton argent et que, cependant, j'ai dépensé quelque chose de bonne foi pour l'achat du bien, il y aura l'action de mandat en sens contraire ; ou bien, si tu ne veux pas recevoir le bien acheté, et si tu as donné un autre mandat et que j'ai sur cela une dépense. Non seulement j'obtiendrai ce que j'ai dépensé, mais aussi les intérêts. Aussi doit-on permettre les intérêts sur le fondement d'un retard, mais le juge doit les évaluer, si quelqu'un les réclame de son débiteur et les a payés, du fait qu'il obtiendra des intérêts plus élevés ; en effet, il sera très juste que l'on tienne compte de cette chose ; ou bien, si celui qui a lui-même emprunté avec de plus lourds intérêts les a payés. Mais, s'il n'a pas déchargé le débiteur des intérêts, mais que, pour lui-même, les intérêts sont absents ou s'il l'a déchargé de plus bas [intérêts], mais que lui-même reçoit le prêt avec de plus importants [intérêts], pour libérer sa foi, je ne doute pas qu'il doive, avec l'action de mandat, obtenir les intérêts. Et (comme cela a été établi dans une constitution), le juge jugera le tout en équité* (ex æquo et bono) *»* ; D. 17, 1, 56 § 4 : extrait du livre III des *Réponses* de Papinien : *« 4 - Il est nécessaire que les dépenses faites de bonne foi par nécessité, quoiqu'à l'affaire, le procurateur n'ait pu mettre fin, avec l'action de mandat, soient restitués »* ; D. 17, 1, 27 § 4 : extrait du livre IX *Sur l'Édit provincial* de Gaius : *« 4 - Les dépenses faites pour l'exécution d'un mandat, si elles ont été faites de bonne foi, doivent absolument être remboursées et cela ne concerne pas le fait que celui qui a donné mandat aurait pu dépenser moins, si lui-même avait fait l'affaire »* ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 6 et 42 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 7, concl. 7 et § 14.

[179] Voir D. 17, 1, 1 § 4 : extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 4 - Il n'y a pas de mandat, si ce n'est gratuit ; car il tire son origine du devoir ou de l'amitié, une rémunération est donc contraire au devoir ; en effet, quand intervient de l'argent, la chose revient plus à une offre de bail-prise de bail ».*

[180] Voir Mt 10, 10. Voir dans le chapitre II ci-dessus, la Loi VI ; Sénèque, *Des bienfaits*, VI, xv.

[181] Voir D. 50, 14 [*Des courtiers*], tout le titre, qui ne comporte que trois extraits que l'on peut présenter ici.

Extrait 1 : extrait du livre XLII *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« Les droits de courtage sont légalement réclamés [en justice] ».*

Extrait 2 : extrait du livre XXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Si un courtier est intervenu pour faire une dette, comme beaucoup le font ordinairement, voyons s'il peut être tenu comme s'il était un mandant. Je ne pense pas qu'il soit tenu, parce que celui-ci montre plus une dette qu'il ne donne mandat, même s'il fait valoir la dette. De même, je dis que, s'il a reçu quelque chose au titre d'un don d'amitié, il n'y aura pas d'action sur le fondement d'une offre de bail-prise de bail. Assurément, s'il a circonvenu le créancier par un dol et une tromperie, il sera tenu par une action de dol ».*

rémunérations des interprètes -, *μηνυτρα* - récompenses données à un dénonciateur -, *φιλανθρωπα* - rémunérations données avec bonté - et sous d'autres noms. ; d'où, nous concluons pour les autres choses que réclamer la raison du droit des gens ne fait pas défaut, mais l'autorité civile, comme dans les accords auxquels manque la stipulation selon le droit des Quirites, pour la vente qui, la foi étant tenue quant au prix, est contractée selon Platon [182], pour le vol non manifeste chez les Spartiates, pour le prêt et le dépôt autrefois chez les Indiens [183]. *Beaucoup de choses*, dit Sénèque [184], *n'ont ni loi ni action, auxquelles la coutume de la vie humaine, plus valide que toute loi, donne un accès.* En effet, ne doit pas être cru ne rien imputer à autrui celui qui vaque en général à ses affaires en négligeant celles d'autrui, du fait qu'une grande part des hommes obtient sa subsistance dans son travail quotidien [185]. C'est pourquoi Sénèque [186] dit

---

Extrait 3 : extrait du livre VIII *De tous les tribunaux* d'Ulpien : *« Du droit de courtage, qui est vil, les gouverneurs ont ordinairement la connaissance, cependant, d'une façon telle que pour ceux-ci, la mesure doit en être celle du montant et de l'affaire dans laquelle ils ont exécutés ces petits services et appliqué leur soin à n'importe quel service. De façon plus difficile, on pourra réclamer auprès d'eux ce que les Grecs appellent 'ερμηνευτικον* - une rémunération d'interprétation *-, si quelqu'un, peut-être était le courtier d'une condition, d'une amitié, d'une aide ou de quelque chose d'autre de cette sorte ; en effet, ce sont les officines des hommes de cette sorte (comme dans une si grande cité). Car il y a un type de courtiers qui ne se montrent d'ailleurs pas utiles pour les achats et les ventes, pour le commerce et pour les contrats légaux, avec un genre de vie qui ne mérite pas d'être approuvé ».*

Voir D. 19, 5, 15 : extrait du livre XLII *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« D'ordinaire, ceux qui savaient que des esclaves fugitifs étaient cachés quelque part, indiquent à leurs maîtres où ceux-ci sont cachés : cette affaire ne fait pas d'eux des voleurs. Ils reçoivent même d'ordinaire une rémunération pour cela et les signalent ainsi, et l'on ne considère pas qu'il soit illégal de la donner. C'est pourquoi celui qui, avec une bonne raison et non avec une raison immorale, la reçoit ne craint pas une* condictio. *Si, certes, rien n'a été payé, mais qu'un accord est intervenu pour la dénonciation, c'est-à-dire, pour que, s'il le dénonce et que le fugitif a été arrêté, soit donné quelque chose de certain, voyons s'il peut agir en justice. Certes, cette convention n'est pas nue, de sorte que l'on dise que, du pacte, il ne naît pas d'action, mais elle comporte en elle quelque affaire : en conséquence, une action civile peut naître, c'est-à-dire "avec des mots écrits en tête"* (præscriptis verbis)*, à moins que l'on ne dise, sur cette espèce, avoir une action quant au dol, quand quelque dol est allégué »* ; D. 50, 13 [*Des connaissances différentes et extraordinaires, et si le juge est réputé avoir fait sien le procès*], tout le titre [qui comporte six extraits dont certains très longs, qui ne seront donc pas repris ici].

[182] Voir Platon, *Les lois*, XI, 915e ; Aristote, *Éthique à Nicomaque*, IX, 1164a [22].

[183] Voir Stobée, *Florilèges*, XLIV, nb 42.

[184] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, V, xxi.

[185] Voir D. 19, 5, 5 : extrait du livre V des *Questions* de Paul : *« Mon fils naturel est ton esclave et ton fils naturel est le mien. Il a été convenu entre nous que tu affranchirais mon fils et moi, le tien. Moi, je l'ai affranchi et toi, tu ne l'as pas affranchi. De quelle action, envers moi, seras-tu tenu, a-t-il été demandé ? Sur cette question, le traitement de toute la* datio ob rem (*i.e.* dation pour [obtenir] une chose) *peut être examiné. Celle-ci s'étend à ces espèces : ou bien je te donne pour que tu donnes ; ou bien je donne pour que tu fasses ; ou bien je fais pour que tu donnes ; ou bien je fais pour que tu fasses ; pour celles-ci, il est demandé quelle obligation naîtra. 1 - Si, certes, je donne une somme d'argent pour recevoir une chose, il y a un achat et une vente. Mais si je donne une chose pour en recevoir une autre, parce qu'il est reçu que l'échange n'est pas un achat de biens, il ne fait pas de doute que naît une obligation civile, action dans laquelle entre en ligne de compte, non que tu rendes ce que tu as reçu, mais que tu sois condamné au montant estimé de mon intérêt de recevoir ce dont on a convenu ou, si je veux recouvrer ce qui est mien, de réclamer ce qui a été donné, comme si ce qui a été donné pour [obtenir] la chose n'avait pas eu de suite. 2 - Mais, lorsque je donne pour que tu fasses, si telle chose a été faite en sorte que l'on loue ordinairement, par exemple pour que tu peignes un tableau, l'argent donné sera un louage, comme dans le cas précédent, il y avait vente ; si je donne une chose, il n'y aura pas louage, mais apparaîtra soit une action civile pour ce qui est de mon intérêt, soit une action en restitution pour le réclamer. Si telle chose a été faite qui ne peut être louée, par exemple pour que tu affranchisses un esclave, ou qu'un certain délai a été ajouté durant lequel celui-ci sera affranchi, alors que tu pouvais l'affranchir, l'esclave étant vivant, il est passé, que le délai ait été terminé ou qu'autant de temps se soit consumé, pour qu'il puisse et doive être affranchi, on peut agir en justice pour lui avec une condiction ou avec une [action] "avec des mots écrits en tête"* (præscriptis verbis) *; cela s'accorde à ce que nous avons dit. Mais, si je t'ai donné un esclave, pour que tu affranchisses ton esclave, que tu l'as affranchi et que celui que je t'ai donné a été évincé, si le sachant, je te l'ai donné, Julianus écrit que contre moi, une action de dol doit être accordée, si je le savais, une action civile en fonction des circonstances du fait* (in factum). *3 - Si je fais pour que tu donnes et qu'après que j'ai fait, tu t'abstiennes de donner, il n'y aura aucune action civile, c'est pourquoi sera accordée [l'action] de dol. 4 - Mais, si je fais pour que tu fasses, cette espèce admet plusieurs traitements. Car, si nous avons contracté pour que, toi, de mon débiteur à Carthage, tu réclames et moi du tien, à Rome, ou que toi pour moi, moi pour toi seul, je construise, et que moi, j'ai construit et que toi, tu as cessé, dans la première espèce, il semble qu'un mandat soit en quelque sorte intervenu, sans lequel l'argent ne peut être réclamé à un autre titre ; en effet, bien que s'ensuivent des dépenses, nous procurons cependant un devoir mutuel et le mandat peut, à partir du pacte, excéder sa nature (je peux, en effet, te confier de me garantir la garde et les dépenses en ne réclamant pas plus de dix) ; et, si nous avons dépensé cette somme, il n'y a aucun doute. Mais au contraire, si l'autre a fait en sorte qu'ici, il semble qu'un mandat soit intervenu, [c'est] comme si nous rendions réciproquement les dépenses ; car je ne te mandate pas quant à ton propre bien. Mais il sera plus sûr que, pour la confection des immeubles de rapport*

qu'au médecin et au précepteur, le prix de son travail ou la rémunération de son occupation est dû, parce qu'ils sont à notre service, parce qu'appelés par leurs affaires, ils vaquent aux nôtres. De même, pour l'orateur, Quintilien [187] dit que cela est juste et nécessaire, parce que le travail lui-même et tout le temps consacré aux affaires des autres leur ôte la possibilité d'acquérir [quelque chose] autrement. Il n'est pas nouveau dans le droit de comparer entre eux ce qui est fait et ce qui est donné. C'est pourquoi, du fait que les amitiés sont contenues dans les utilités mutuelles, celui qui prend soin des affaires d'autrui a naturellement celui-ci comme obligé envers lui en dehors de l'indemnité pour le rémunérer [188]. C'était là la raison pour laquelle les Romains avaient rendu les biens pris à l'ennemi aux alliés, le reconnaissant, auxquels ils appartenaient [189] et les avaient (comme cela se trouvait dans le traité **[154]** des Latins), reçus à une part égale du butin avec eux [190]. Les termes d'Ambroise [de Milan] [191] ne veulent pas autre chose, dont nous avons auparavant fait mémoire : *Assurément, à ceux qui avaient été peut-être alliés avec lui en assistance, il a affirmé qu'une partie du profit devait être attribuée comme rétribution de la peine.* Et cela a solidement tenu durablement dans le peuple de Dieu, à savoir depuis Abraham jusqu'à l'époque des Maccabées [192], de sorte que les alliés et les sujets participent au butin.

Il faut traiter plus soigneusement de ce qui touche particulièrement les sujets. En conséquence, nous disons qu'avec la raison des auxiliaires et des sujets, il doit être admis [193] que, non seulement pour leurs pertes et leurs dépenses, mais aussi à la faveur de leur peine, ils obligent envers eux la République qui entreprend la guerre. En effet, bien que chacun des sujets doive être au service des intérêts publics, ce que chacun, en donnant ou en faisant, dépense plus largement envers sa société que pour sa propre part, est cependant jugé proportionnellement [194], peut être réclamé aux autres, comme nous voyons que cela arrive pour tout bien commun [195].

---

et pour réclamer aux débiteurs, l'on accorde une action "avec des mots écrits en tête" (præscriptis verbis)*, laquelle action sera semblable à l'action de mandat, de même que pour les espèces précédentes, au louage et à l'achat. 5 - En conséquence, si cela est, quand il est convenu par les deux de faire, sur la question exposée, on peut le dire de même et, nécessairement, il s'ensuit que la condamnation de celui-ci est faite pour autant qu'il est de mon intérêt que j'ai l'esclave, que j'ai affranchi. Faudra-t-il déduire le fait que je l'aie libre ? Mais cela ne peut être estimé ».*

186 Voir Sénèque, *Des bienfaits*, VI, xv.

187 Voir Quintilien, *Institution oratoire*, XII, vii.

188 Voir en argument D. 5, 3, 25 § 11 : extrait du livre XV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 11 - Le Sénat s'est avisé des possesseurs de bonne foi, afin qu'en totalité, du préjudice, ils ne soient pas affectés, mais qu'ils soient seulement tenus de ce en quoi ils sont devenus plus riches. En conséquence, quelque frais qu'ils aient fait à partir de la succession, si, ce qu'ils ont gaspillé, ils l'ont perdu, cependant que, de leur bien, ils pensent user, ils ne le paieront pas. Et, s'ils ont fait une donation, ils ne seront pas considérés être devenus plus riches, bien que, pour leur témoigner de la gratitude, ils aient obligé quelqu'un de façon naturelle. Clairement, s'ils ont reçu des* αντιδωρα *- dons en retour, il doit être dit qu'ils sont devenus plus riches dans la mesure où ils les ont reçus ; cela sera comme une certaine sorte d'échange ».*

189 Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, IV, xxix. Voir ci-dessus le chapitre IV, non loin de la fin.

190 Voir Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, VI, xcv.

191 Voir Ambroise de Milan, *Des patriarches*, sur Abraham, I, iii, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 5, 25 : *« Dira-t-on que, du fait que lui-même a vaincu, comme Abraham le dit au roi de Sodome* (Gn 14, 23) *:"Je ne prendrai rien de ce qui est à toi", alors que le butin étaient en tout cas au pouvoir du vainqueur ? Il enseigne la discipline militaire, de sorte que tout soit observé envers le roi. Assurément, à ceux qui avaient été peut-être alliés avec lui en assistance, il a affirmé qu'une partie du profit devait être attribuée comme rétribution de la peine. C'est pourquoi, parce qu'il n'a pas recherché pour lui une rétribution de cet homme, il l'a reçus de Dieu, comme nous lisons que cela a été écrit, parce que, d'après ces termes, la parole du Seigneur a été faite à Abraham en face, disant* (Gn 15, 1) *: "Ne crains point Abraham ; moi, je te protégerai et ta récompense sera très grande" ».*

192 Voir Gn 14, à la fin ; 2M 8, 28 et 30. Ajoutez l'allégation ci-dessus sur l'article II, partie I, dans le chapitre VIII.

193 Voir Innocent [IV] sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 4, et ici, Panormitain, nb 17 ; Martino di Lodi, *De bello*, qu. 6 et qu. 42 ; Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, nb 38 et 40, avec les allégations.

194 Voir Covarruvias, *Controversiæ illustres*, I, vi, et *Controversiæ posteriores*, [part. II], I, viii.

195 Voir D. 17, 2, 38 : extrait du livre VI *Sur Sabinus* de Paul : *« En faveur de l'associé, l'arbitre doit pourvoir à des cautions pour le dommage futur ou le profit qui dépend de cette société. C'est là ce que Sabinus a pensé pour toutes les actions de bonne foi, qu'elles soient générales (comme l'action en faveur de l'associé* - pro socio *-, relative à l'administration d'affaires* - negotiorum gestorum *-, de tutelle) ou particulières (comme l'action de mandat, de commodat et de dépôt). 1 - Si, avec toi, il y a pour moi une société et que les biens, sur le fondement de la société, sont communs, biens pour lesquels j'ai fait la dépense ou dont, à partir de ces*

Cependant, les sujets diffèrent des auxiliaires [196] en ce que les auxiliaires ne peuvent pas déroger à leur droit, si ce n'est avec leurs propres accords, mais le droit des sujets est ordinairement modifié par les lois de la République [197], parce que l'on a convenu une bonne fois, la raison le conseillant, que l'utilité privée serait tenue après l'utilité publique ; et il arrive ainsi souvent que les sujets ne recouvrent pas les pertes reçues lors d'une guerre.

Nous choisissons les exemples à partir du droit romain [198]. En premier lieu, alors qu'il avait plu que les biens pris dans une guerre échussent de part et d'autre à ceux qui les ont pris, il était établi que le bien du citoyen romain occupé par l'ennemi devienne celui de ce même ennemi ; s'il était recouvré de lui, selon le droit lui-même, il revenait non au citoyen, mais à la République, à savoir parce que le bien était trouvé dans les biens de celui qui était redevable envers la République. En conséquence, le peuple romain était considéré **[155]** être obligé à la réparation de la perte envers le citoyen dépouillé. Mais cela a été supprimé, tantôt pout que le trésor public, surtout au moment de la guerre, ne soit pas ruiné par de trop grands versements, tantôt pour que personne, étant attiré par cette facilité, n'accroisse pas les richesses des ennemis en défendant moins courageusement ses propres biens.

Bientôt, surviennent certaines espèces dans lesquelles on a considéré plus équitable et plus juste que la République cède de son droit dans une mesure telle qu'elle avise des dommages des citoyens sans son propre dommage, c'est-à-dire dans une mesure telle qu'elle souffre de rendre les biens reçus des ennemis à leurs anciens propriétaires. *[Droit de postliminie]* De là, naît le droit de *postliminie* très connu dans les lois romaines, cependant moins entendu de ces premiers interprètes. Quant à celui-ci, voyons ce qui en suffira pour la considération du butin. Car, quant au droit de postliminie entre les nations extérieures et quant aux hommes qui reviennent ou sont reçus dans une guerre, la discussion serait longue et étrangère par rapport au plan établi.

[Nouvelle explication] Les Romains ont voulu que les terres reviennent avec le droit de postliminie [199]. Car, du fait que la guerre ne peut être soutenue sans un approvisionnement et que la plupart, terrifiés par les dangers, déposent le soin des terres, particulièrement si, ayant été expulsés sans leur négligence, mais avec la violence plus forte des ennemis (ce qui arrive beaucoup pour les biens du sol), ils ont abandonné tout espoir de les recouvrer dans le futur, avec un certain accord d'indemnités, les hommes auraient été poussés à vouloir posséder des biens-fonds et à les cultiver.

Pour les biens meubles, on n'observe pas la même chose [200], non seulement parce que leur recherche est difficile, mais parce que, dans des temps douteux, ce genre de possession est plus vraiment à charge que pour un usage et que, parfois, il les rend craintifs et inaptes à la guerre d'une façon telle que les Romains ne les ont pas appelés de façon absurde des "bagages". Cependant, devront être exceptés [201] les biens quelconques qui ont un usage dans la guerre, comme les navires longs et les navires de charge, mais pas ceux de pêche et ceux qui sont préparés pour l'agrément, le cheval et la jument, non pas tous, mais celui ou celle qui souffre le

---

biens, tu as pris les fruits, avec l'action en faveur de l'associé (pro socio) *ou avec l'action en partage de bien commun* (communi dividundo)*, Proculus dit que je poursuivrai et qu'avec une action, l'autre est supprimée ».*

196 Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 7, concl. 6 et plus largement, § 13.

197 Voir ci-dessus dans le chapitre II, sur la Règle V.

198 Voir ci-dessus dans le chapitre VIII, le corollaire III.

199 Voir D. 49, 15, 20 § 1 : extrait du livre XXVI *Sur Sabinus* de Pomponius : *« 1 - Il est vrai que, les ennemis une fois expulsés des terres qu'ils avaient prises, les propriétés de celles-ci, aux premiers propriétaires, reviennent et ne sont ni confisquées, ni abandonnées en lieu de butin ; en effet, est confisquée cette terre qui, aux ennemis, a été prise ».*

200 Voir ci-dessus le chapitre III.

201 Voir D. 49, 15, 2 : extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Marcellus : *« Pour les navires de guerre et les navires de transport à cause de l'emploi de la guerre, il y a le droit de postliminie, non pour les navires de pêche ou si l'on a préparé pour le plaisir des navires légers. 1 - Un cheval, de même, ou une jument mis à l'attache sont reçus à la postliminie, car, sans la faute du cavalier, ils ont pu traîner au dehors. 2 - Il n'en est pas de même du droit quant aux armes : le fait est que, sans infamie, elles ne sont point perdues ; on refuse, en effet, que les armes soient retournées par droit de postliminie, parce qu'elles sont perdues de façon honteuse »* ; Cicéron, *Topiques*, § 36 ; Festus au mot *Postliminium* à partir d'Ælius Gallus, *Les termes appliqués au droit*, I.

frein, aussi le mulet qui porte le bât [202]. En effet, il n'y a rien de plus utile que d'avoir sous la main la plus grande abondance de ces biens que requiert souvent le subit besoin de la guerre ; en conséquence, il a fallu que les citoyens fussent invités à les acheter, surtout du fait que, **[156]** même sans une faute, ils sont ordinairement perdus, comme l'écrit Marcellus quant aux chevaux [203]. Il n'est pas moins clair [de savoir] pourquoi devrait être sorti de cet ordre ce qui, sans déshonneur, n'est pas perdu, comme les armes d'un soldat [204]. Au vrai, du fait que ce qui se trouve dans le droit de potliminie, souvent avec les échanges commerciaux, arrive à d'autres du même parti et non aux anciens propriétaires [205], la cause étant onéreuse, comme nous disons, l'équité devait être partagée entre celui qui était le propriétaire et celui qui a donné le prix d'une façon telle que le premier puisse recouvrer son bien en offrant à l'autre son prix.

Cependant, tout cela, de même que cela a été établi dans le droit romain, de même, est observé aujourd'hui partout. Car, pour donner un exemple, les navires, dans la plupart des endroits, n'ont pas le droit de postliminie, mais sont seulement reçus immédiatement ou bien, avant qu'ils aient été conduits à l'intérieur des lignes des ennemis, reviennent à leurs anciens propriétaires en payant un honoraire à ceux qui l'ont reçus, d'une façon telle que le droit des navires et du commerce ne soit en rien retardé ; cela est à voir dans les édits français et italiens sur l'art maritime [206]. Ces remèdes ont été présentés *in rem* - *i. e.* "sur le bien" ou dans le cadre

---

[202] Voir D. 49, 15, 19 : extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : *« Le droit de postliminie est le droit de recouvrer un bien pris par un étranger et de le remettre dans son état premier, établi entre nous et les peuples libres, et les rois ; il a été établi entre nous, les peuples et les rois libres par les lois et les coutumes. Car, ce que, lors d'une guerre, nous avons perdu ou aussi, sans guerre, si de nouveau, nous le recouvrons, nous sommes réputés, avec le droit de postliminie, le recouvrer. Selon l'équité naturelle, il a été introduit, afin que celui qui est, par le biais d'une injure, par des étrangers, détenu, quand il est dans ses frontières revenu, recouvre son droit originel. 1 - Il y a une trêve, quand, pour une brève durée et pour le moment présent, on a convenu de, réciproquement, ne pas se provoquer : durant cette période, il n'y a pas de droit de postliminie. 2 - Ceux qui, par des pirates ou des brigands, ont été capturés, restent libres. 3 - Avec le droit de postliminie, on est considéré être revenu, quand on entre dans nos frontières ; de même [ce droit] est perdu, quand, dans nos frontières, on est entré, de même qu'il est perdu, quand on quitte nos frontières. Mais si, dans une cité alliée ou amie, chez un roi allié ou ami, on est arrivé, immédiatement, avec le droit de postliminie, on est considéré être revenu, parce que c'est ici qu'en premier lieu, à titre officiel, on commence à être en sécurité. 4 - Pour un déserteur, il n'y a aucun droit de postliminie : car, mal avisé et avec l'âme d'un traître, celui qui abandonne sa patrie, au nombre des ennemis, doit être tenu. Mais, pour un déserteur [de condition] libre, cela est de droit, qu'il soit une femme ou un homme. 5 - Mais, si un esclave a déserté chez les ennemis, parce que, quand, par hasard, il a été capturé, son maître, sur lui, a le droit de postliminie ; à très juste titre, il est dit aussi que, pour lui, il y a le droit de postliminie, à savoir pour que le maître reçoive sur lui son droit initial et que le droit contraire ne soit pas si injurieux pour celui-là même qui reste toujours esclave, plutôt que, pour le maître, comme dommageable, il soit établi. 6 - Si un déserteur qui doit être affranchi est rentré, la condition se réalisant après qu'il est revenu, il devient libre. Cela est différent, si la condition s'est réalisée pendant qu'il était chez les ennemis ; car, dans ce cas, il ne lui est pas possible de revenir pour être libre et, pour l'héritier [de son maître], sur lui, il n'y a pas de droit de postliminie, parce qu'il ne peut se plaindre, alors qu'il n'a souffert aucun dommage, la liberté ayant déjà été accordée, s'il n'a pas empêché qu'il soit devenu un déserteur. 7 - Un fils de famille déserteur aussi ne peut rentrer avec le droit de postliminie, ni du vivant de son père, parce que le père l'a ainsi perdu, de même que sa patrie, et parce que la discipline des camps est, pour les parents Romains, plus importante que l'amour des enfants. 8 - Mais, comme déserteur, ne doit pas être reçu seul celui qui déserte chez l'ennemi ou lors d'une guerre, mais aussi celui qui, durant un temps de trêve, chez eux ou chez d'autres avec lesquels il n'y a aucun amitié, leur ayant réservé sa foi, a déserté. 9 - Si celui qui achète des ennemis a cédé à autrui plus cher le droit de gage que, sur le bien racheté, il a, celui qui a été racheté doit payer, non ce montant, mais le premier et l'acheteur aura une action contre celui qui l'a vendu sur le fondement de l'achat* (ex empto). *10 - Le droit de postliminie appartient à tous les hommes, de quelque sexe ou condition qu'ils soient ; il n'importe pas [de savoir] s'ils sont libres ou esclaves. En effet, ne sont pas seuls, avec le droit de postliminie, reçus ceux qui peuvent combattre, mais tous hommes, parce qu'ils sont d'une nature telle qu'ils peuvent être utiles par le conseil ou par d'autres moyens ».*

[203] Voir D. 49, 15, 2 § 1, dont la traduction a été proposée dans la note 201 ci-dessus.

[204] Voir D. 49, 15, 2 § 2, cf. ci-dessus note 201.

[205] Voir D. 49, 15, 12 § 7 : extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : *« 7 - Si quelqu'un a racheté un esclave pris par les ennemis, [celui-ci] appartient immédiatement à celui qui l'a racheté, quoiqu'il sache qu'il était celui d'autrui ; mais, le prix qu'il a remis lui en ayant été proposé [par le premier propriétaire], avec le droit de postliminie, l'esclave est cru comme être revenu ou repris ».*

[206] Voir les Constitutions de France, dans le *Code Henri III*, XX, xiii, art. 24 ; le *Consulat de la mer*, chap. 290 [*Du navire pris et recouvré*].

(Note du traducteur) Il faut rappeler que le *Consulat de la mer* n'est pas un recueil d'origine italienne comme le dit ici Grotius, mais plus probablement d'origine catalane. Il rassemble les différentes dispositions du droit maritime

d'une action réelle -, pour le dire ainsi. Car, les biens n'ayant pas été ramenés au pouvoir de notre parti, il n'a pas été établi dans la loi romaine que nous en réparions la perte d'une autre manière ; nous observons cela aujourd'hui, si ce n'est dans la mesure où quelque chose de certain est assigné à partir de la prise d'un butin en dehors de l'ordre à ceux qui ont été affectés de la perte, ce qui est comme des représailles dans une guerre. La récompense du service guerrier n'est pas payée pour l'affaire plus utilement qu'à partir du butin. Car ainsi, la République ne fait pas de dépense et l'ennemi est appauvri, le soldat qui sait aussi qu'il vainc pour lui étant plein d'ardeur pour tout cela. Tout le butin n'est pas assigné (en effet, ce serait trop), mais une certaine catégorie ou une part de celui-ci et cela, avec cette loi que ce que chacun aura reçu de l'ennemi devienne sa propriété. De cette façon, le danger incertain de la guerre est compensé réciproquement par un avantage incertain [207].

[Le butin proprement dit] Tout ce qui, à partir d'une telle assignation de la loi, arrive aux individus est appelé proprement et avec une certaine signification particulière d'un mot autrement général, *butin* ; **[157]** Varron [208] pense qu'il a été appelé [ainsi], parce qu'il est "gagné avec la main" (*manu pariatur*) ; moi, [je pense que le mot vient] plus véritablement du fait de saisir avec une élision plus rude de lettre. C'est pourquoi sont opposés les verbes *être confisqué* et *être en butin* [209]. Mais des choses différentes sur ce point ont été instituées pour différentes cités. Quant à cela, il est en général convenu que les terres prises des ennemis ne sont pas dans le butin, mais sont confisquées [210]. Le contraire semble avoir été reçu pour les biens meubles ou qui se meuvent avec cette raison qu'il n'est pas assez à propos de rappeler leur possession depuis chaque détenteur.

[Nouvelle explication] En conséquence, ici, ce que les interprètes du droit civil et du droit pontifical, et certains aussi à partir des théologiens présentent [en disant] [211] que les biens meubles enlevés aux ennemis deviennent la propriété de chacun qui les a saisis. En effet, cela ne procède pas du droit des gens primaire, comme nous l'avons dit, mais du droit positif, dont les coutumes sont la plus grande partie [212]. Ensuite, cela ne vient pas d'un pacte, de sorte qu'il

---

en application dans le bassin occidental de la Méditerranée, souvent reprises de jugements délivrés dans les cours maritimes de la Catalogne à la fin du Moyen-Age.

[207] Voir D. 50, 6, 6 § 3 : extrait du livre Ier des *Instructions judiciaires* de Callistrate : *« 3 - Les marchands qui aident à l'annone de la ville, de même les armateurs qui font le service de l'annone de la ville, obtiennent une exemption des charges publiques aussi longtemps qu'ils se trouvent dans une activité de ce type. On a décidé que l'on devait récompenser leurs risques, mieux, les y encourager à juste titre par des récompenses, de sorte que ceux qui s'acquittent à l'étranger de charges certes publiques à leur péril et par leur peine soient libérés des tourments et des frais du pays, du fait qu'il n'est pas impropre de dire que, pendant qu'ils sont de service pour l'annone de la ville, ces derniers sont aussi absents à raison de la République ».*

[208] Voir Varron, *De la langue latine*, V, § 178, 4.

[209] Voir D. 49, 15, 20 : extrait du livre XXVI *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Si un prisonnier, dont il a été disposé lors de la paix qu'il revienne, de sa propre volonté chez les ennemis, est resté, il n'y a pas pour lui, par la suite, de droit de postliminie. 1 - Il est vrai que, les ennemis une fois expulsés des terres qu'ils avaient prises, les propriétés de celles-ci, aux premiers propriétaires, reviennent et ne sont ni confisquées, ni abandonnées en lieu de butin ; en effet, est confisquée cette terre qui, aux ennemis, a été prise. 2 - Le rachat procure une faculté de revenir, il ne modifie pas le droit de postliminie »* et D. 49, 15, 28 : extrait du livre IV des *Choses vraisemblables de Labéon résumées par* Paul : *« Si quelque chose, lors d'une guerre, a été pris et, dans un butin, se trouve, avec le droit de postliminie, cela ne revient pas. Paul : mieux, si, dans un guerre, un prisonnier, la paix une fois faite, a fui son domicile, qu'ensuite, la guerre étant renouvelée, il est repris, avec le droit de postliminie, il revient à celui par lequel, durant la première guerre, il avait été capturé, si seulement l'on a pas convenu que, durant la paix, les prisonniers seraient rendus ».*

[210] Voir ci-dessus sur l'article II, partie I, dans ce chapitre et là-dessus, l'endroit où Procope est cité ; Duaren, sur D. 41, 1, 3 ; Cujas, *Observationes*, XIX, vii.

[211] Voir les glossateurs sur Décrétales II, xxiv, 29 ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, III, ii ; Adrien sur les *Quatre livres des Sentences [de Pierre Lombard]*, traité *De restitutione, Aggredior casus* ; Florus, *Epitomé de l'histoire romaine*, III, iv, 1 ; John Major, sur les *Quatre livres des Sentences [de Pierre Lombard]*, dist. 15, que. 20 ; Alfonso de Castro, *De justa punitione hæreticorum*, II, i, 14 ; André Tiraqueau, *De lege connubiali et de jure mariti*, I, 46 ; Covarruvias, sur la règle IV *Peccatum*, à la fin du Sexte, nb 51.

[212] (Note du traducteur) À travers cette observation, Grotius montre clairement que ces coutumes, qui commencent à son époque à former le véritable corps du droit des gens des pays européens à côté des traités, tient une place très secondaire face à un droit des gens qui se fonderait plutôt sur un droit naturel originel, dont il

oblige les Républiques, mais comme d'un consentement fortuit, duquel il est libre à chacun des peuples de se retirer, quand on l'envisage ainsi [213] ; là où il est observé, l'acquisition n'est pas directe, mais *brevi manu* [214]. En outre, au vrai, cette règle ne doit pas être reçue sans distinction. *[Corria, bottino]* Le butin est pris lors d'une expédition ou lors d'un engagement. Les docteurs italien appellent l'un *corria*, l'autre, *bottino* [215]. Je pense que les biens meubles pris lors d'une expédition, non avec le courage de toute l'armée, mais avec une main dévastatrice, ont été accordés à chacun de ceux qui les prennent, du fait que le seul but d'une action de cette sorte est proprement d'affecter l'ennemi et à raison de la difficulté de la recherche, à moins qu'une autre chose n'apparaisse avoir été faite. Et, ainsi, dans les combats singuliers, nous voyons que les dépouilles retirées à l'ennemi **[158]** étaient propres à celui qui avait vaincu même selon le droit romain.

Quant aux combats et aux sièges des villes, que penserons-nous ? Ce qui est déjà pris aux vaincus, la victoire étant déjà obtenue, n'est pas considéré se trouver dans le butin militaire [216] ; cela, les Grecs, lorsqu'ils parlent avec netteté, l'appellent *σκυλα* - spoliation. Du reste, ce qui est enlevé à l'ennemi durant le combat lui-même ou dans le mouvement du siège a été appelé par ceux-ci *λαφυρα* - dépouilles, butins -, à savoir tandis que

> *ne peut être facilement tempérée ni réprimée*
> *la colère d'une rigoureuse épée,*

je vois que cela est déféré aux individus selon les coutumes du plus grand nombre des peuples. Les Macédoniens, assurément vainqueurs sur la rivière du Pyrame, alors qu'ils avaient fait irruption dans le camp de Darius, avaient pillé un énorme poids d'or et d'argent et n'avait rien laissé intact en dehors de la tente du roi, selon l'usage rapporté, dit Quinte Curce [217], de recevoir le vainqueur dans la tente du roi vaincu. A Arbèles, il y a eu ceux qui ont accusé certaines des soldats d'avoir conspiré contre la coutume en revendiquant pour eux tout le butin, d'une façon telle qu'ils n'apportèrent rien dans la tente du général [218] ; n'est pas dissemblable à cela ce que nous voyons que les Hébreux ont employé, de sorte que la couronne du roi vaincu soit posée sur la tête du roi vainqueur [219]. Lorsque Charlemagne a vaincu les Hongrois, les richesses privées échurent aux soldats et les richesses royales, au trésor. Mais nous avons montré que, chez Tite-Live [220], avec les termes très clairs de Lucius Æmilius, dans l'ancienne manière romaine, il n'avait

---

s'agirait de trouver les règles immuables par le biais de la raison humaine. C'est en cela que Grotius ne peut absolument pas être tenu pour avoir été le père du droit international public moderne, trop attaché qu'il était au droit naturel. Car le droit positif reste à ses yeux une forme dégradée et totalement muable, somme toute très secondaire, du droit des gens. Toute la conception du droit de la guerre qu'il a développée dans son traité de 1625 repose justement sur cette division qu'il fait entre ce qui relève du droit externe, immuable, et du droit interne, c'est-à-dire, du droit de la conscience, qui distingue en fonction de ce qui est honorable, juste, bref, en lien avec des valeurs essentiellement morales, mais que Grotius affecte néanmoins d'une effectivité juridique.

213 Voir ci-dessus le chapitre II, sur la Règle VIII.

214 C'est-à-dire que, dès lors que l'acquéreur est déjà détenteur du bien, comme locataire ou commodataire, le seul accord de volonté avec le propriétaire réalise le transfert de propriété. Cf, ci-dessus la note 75.

215 Voir Saliceto sur C. 8, 51, 12 et d'autres, cités par Tomaso Grammatico, *Decisiones Neapolitani consilii*, décision 71, nb 18.

(Note du traducteur) Les mots utilisés par Grotius ne sont pas proprement donnés en italiens, mais fortement latinisés à partir de ce qu'il a trouvé chez l'auteur qu'il cite. Ainsi, le mot *corraria* n'existe pas en italien moderne, peut-être en ancien italien de l'époque médiévale, mais il se dit aujourd'hui *corria*, ce qui signifie "incursion, course". De même, le mot italien pour "butin" est *bottino* et non pas *butino*. Nous avons donc corrigé le texte de Grotius en ce sens.

216 Voir Arias, *De bello*, nb 162 ; Pietrino Belli, *De re militari et bello*, part. II, tit. XVIII, nb 3 et 4 ; Wesenbeck, *Sur les Institutes*, II, i, 17 ; Doneau, IV, xxi ; Sylvester au mot *Bellum*, au début, à partir de la *Summa Rosella*, part. I, i, aux mots *Limita etiam.*

217 Voir Quinte Curce, *Histoire d'Alexandre*, III, xi, 23.

218 Voir Plutarque, *Apophtègmes*, 180c.

219 Voir 2S 12, 30.

220 Voir article II, partie I dans ce chapitre ; Tite-Live, XXXVII, xxxii.

pas même été reçu que le butin, dans un siège, échût aux soldats. Mais je ne doute pas que ce qui a déjà commencé à appartenir au bénéfice du général, par la possibilité des guerres civiles qui permet plus au soldat qu'aux chefs, ait tourné en coutume [221]. Voici pour vous le commencement [engagé] par César qui, après la bataille de Pharsale, lorsqu'il accorde aux soldats le pillage du camp de Pompée, ajoute :

Il reste, pour le sang versé
une récompense qu'il m'appartient de montrer ; car je n'appellerai pas un don
ce que chacun se donnera [222].

Dans une autre guerre civile, les Flaviens, conduits à Crémone, veulent prendre d'assaut la riche colonie, parce que la possibilité de la piller serait plus grande pendant la nuit ; ils ont craint qu'autrement les richesses des habitants de Crémone ne se trouvent dans les bourses des préfets et des légats ; Tacite [223] ajoute là cette noble sentence : *le butin d'une ville assiégée appartient au soldat, d'une ville qui se rend, aux chefs.*

La coutume est peu à peu passée en loi ; et assurément, une juste raison y était présente, de sorte que, si, après le combat, le butin était refusé, dans le combat lui-même, le soldat, les ennemis ayant été laissés de côté, n'ait embarrassé ses mains du butin ; cette seule avidité corrompt souvent de nombreuses victoires. Quand à cette cause, dans le combat en Bretagne, Suétone [224] exhorta les siens à continuer le meurtre sans penser au butin, ajoutant qu'une fois la victoire obtenue, tout leur serait cédé ; ce que vous trouverez ailleurs indistinctement. Chez Procope [225], Salomon, le Préfet du prétoire, répond ainsi aux soldats qui revendiquaient pour eux les terres arrachées aux Vandales, [en disant] qu'il distinguait entre les biens du sol et les biens meubles ; en effet, ces derniers étaient permis aux soldats, mais ceux-là restaient dans les mains de la République qui les avait nourris et les avait choisis pour le nom et l'honneur des soldats, non pour qu'ils possédassent eux-mêmes en butin ce qu'ils avaient enlevé aux Barbares qui s'étaient soulevés contre la majesté romaine, mais pour qu'ils ramenassent dans le trésor public ce d'où, quand il y en aurait l'usage, l'approvisionnement suffirait ; [il le dit] en ces termes, entre autres : *Assurément, il ne semble en aucune manière absurde que les prisonniers et les autres biens échoient en butin aux soldats ; mais le sol lui-même appartient au prince et à l'empire romain.* A cet endroit, il apparaît même qu'une certaine loi universelle est signifiée de là, en ce qu'il n'était pas nouveau que les terres fussent assignées aussi aux soldats en dehors de l'ordre, **[160]** comme nous l'avons abordé ci-dessus. Tout cela a lieu aussi alors, quand une rémunération certaine de sa peine a été dite pour le soldat, comme si, avec le butin, une bonne mesure de la solde a été faite ou qu'à raison de cette rémunération, il est payé moins en argent au soldat. En effet, les rémunérations des peuples sont partout en général faibles à un point tel que, si ce n'est en donnant cet espoir, il est difficile de trouver ceux auxquels plairait le genre militaire de vie. Maintenant, cette confiance soutient les peines, en ce que

D'une heure,
dans le rapide instant, la mort survient ou une joyeuse victoire [226].

Nulle part, aujourd'hui une part de butin n'échoit au soldat qui le prend, la part est retournée à la République ou, avec la concession de celle-ci, elle est déférée aux chefs de guerre d'un grade quelconque en récompense du service ; les lois de tous les peuples tant sur la guerre maritime

[221] (Note du traducteur) La traductrice anglaise, qui est elle-même repartie du manuscrit de Grotius, fait observer sur cette phrase que l'éditeur néerlandais du texte en 1868 avait rajouté ici après le mot *consuetudinem*, l'adjectif *contrariam* non contenu dans le manuscrit. Elle signale que le texte ne nécessitait pas cette adjonction et qu'il fallait le lire tel qu'il était écrit, sans lui rien ajouter. Nous avons suivi ici cette suggestion que nous croyons juste.

[222] Voir Lucain, *La Pharsale*, VII, 738-740.

[223] Voit Tacite, *Histoires*, III, xix.

[224] Voir Tacite, *Annales*, XIV, xxxvi.

[225] Voir Procope, *La guerre des Vandales*, [IV, xiv, 10] citée par Cujas, *Observationes*, XIX vii.

[226] Voir Horace, *Satires*, I, satire 1, vers 7-8.

que sur la guerre terrestre le déclarent [227]. De même, dans les constituions espagnoles [228], parfois, le cinquième du butin qui arrive au soldat, parfois, le tiers, mais autrement, la moitié est due au roi ; le septième, parfois le dixième arrive au chef de l'armée. Parfois non seulement un part, mais toute catégorie de butin est exceptée, de sorte les vaisseaux de guerre, dans ces mêmes lois espagnoles [229], sont acquis au prince.

Au vrai, on tient un plus juste et même compte du service et du danger pour le butin ou des frais, si une personne privée en a fait dans une guerre publique. En effet, ce que la République doit pour ces dépenses ne peut pas être plus commodément payé qu'à partir d'un butin. Dans les coutumes italiennes [230], un navire des ennemis ayant été capturé, un tiers revient au propriétaire du navire vainqueur, un autre, à ceux dont les marchandises se trouvaient sur le navire vainqueur et le troisième, à ceux qui ont combattu. Il a été reçu ailleurs [231] que celui qui a prêté à usage un cheval à un soldat pour une expédition partage avec lui le butin. Chez les Espagnols [232], tout ce qui est acquis durant une guerre navale appartiendra au roi, pourvu que celui-ci pourvoie les vaisseaux en armements, et procure l'approvisionnement aux soldats et aux matelots ; **[161]** l'amiral ne vient à aucune part. Si le navire n'a pas été équipé avec les dépenses royales, sa part étant été présentée au roi, de même, au préfet, la sienne, les vainqueurs partagent eux eux le reste. En conséquence, si quelqu'un sert par lui-même ou par l'intermédiaire d'autres dans une guerre publique, s'il fait la dépense de son propre bien, s'il prend sur lui toute la perte et le risque, ayant donné cela sans aucune dépense au nom de l'Etat, la sentence constante et commune de tous les docteurs [233] est que que ce dernier acquiert pour lui tout ce qu'il enlève à l'ennemi et certes, en totalité. Du fait qu'il est injuste que, comme l'écrit l'Apôtre aux Corinthiens [234], *chacun fait campagne avec sa solde,* ou, comme Syrus [235] l'interprète, *à ses propres frais*, à savoir, sans un digne espoir de compensation, ce que mettent en lumière les exemples soumis du vigneron et du berger ; au contraire, il convient à l'équité naturelle que les avantages de chaque chose suivent celui que suivent les inconvénients ; avec un accord tacite (lequel est entendu en antichrèse [236]), il semble avoir été fait en sorte que la République, s'étant contentée d'avoir frappé d'infortune les ennemis sans dépense pour elle, a abandonné son droit sur les biens ennemis à celui qui, réciproquement, a reçu sur lui tout ce qu'elle-même aurait dû procurer.

Ce que nos interprètes du droit [237] enseignent est très vrai, [qui disent] que l'on doit toujours suivre la droit commun de la guerre et reçu par la plupart des peuples, à moins que quelque chose n'ait été déterminé au contraire dans une loi ou un accord. En effet, cela fait-il obstacle ou non [de savoir] pourquoi, de même que, quant aux autres choses, de même, quant au butin,

---

[227] Voir *Instructiones fœderatorum Belgicarum Provinciarum*, art. 22, in *Groot Placaet-Boeck*, V, viii, 1.

[228] Voir *Ordonnances espagnoles*, IV, xxvi, 2.

[229] Voir de même, XIX, xxvi, 12 et XX.

[230] Voir *Consulat de la mer*, chapitre 288 [*Du cas où un navire marchand est rencontré par un navire ennemi*].

[231] Voir Pietrino Belli, *De re militari et bello*, part. IV, tit. VIII, 8-12.

[232] Voir *Ordonnances espagnoles*, XIX, xxvi ; de même, XIV.

[233] Voir Calderinus, *Consilia*, avis 85 ; Lupus, *De bello*, § *Si bene advertas* ; Giasone del Maino, sur D. 30, 1, 9 ; Francesco a Ripa, sur D. 41, 2, 1, nb 5 ; Covarruvias, sur la règle IV *Peccatum*, à la fin du Sexte, part. II, § 11 ; ajoutez Bonfini, *Histoire de la Hongrie*, IV, v.

[234] Voir 1Co 9, 7.

[235] (Note du traducteur) Grotius se borne à indiquer ce qui est un simple surnom, signifiant "le Syrien". Il est certain que Grotius renvoie là à Saint Ephrem, né à Nisibis, et surnommé "le soleil des Syriens", dont l'œuvre est formée de commentaires tant sur l'Ancien que sur le Nouveau Testaments.

[236] (Note du traducteur) Dans le droit romain, le pacte d'antichrèse est un pacte qui décide que les fruits d'un bien gagé et les intérêts qui sont dus à partir de la dette qui a fondé le gage, se compenseront.

[237] Voir Balde sur C. 8, 48, 4. Ajoutez Socini sur D. 41, 2, 1 ; Calderinus sur Décrétales I, xxxiv [*De la trêve et de la paix*] ; Tomaso Grammatico, *Decisiones Neapolitani Senatus*, décision 71, nb 11 ; Sylvester au mot *Bellum*, au début, part. I, i aux mots *Et secundo bona*.

les accords seraient justes et légitimes [238] ? En conséquence, la République peut excepter pour elle [239] une partie de ce butin qui est pris avec des dépenses privées et sans rémunération des soldats ou l'assigner à un autre en lieu de récompense [240], comme avec une juste association pour le butin **[162]**, du fait que la République fournit la cause et le sujet tout le reste. Gans les lois de la France, lors d'une guerre navale, le dixième est excepté et la même part est adjugée à l'Amiral ; le reste reste dans les mains de ceux qui font la dépense, en y ajoutant la raison [241] qu'il importe à une suprême République que soit trouvé le plus grand nombre possible de gens qui défendent la cause publique avec leurs richesses et arment des navires contre l'ennemi. Chez les Bataves, le cinquième est dû à la République, le dixième, à l'Amiral [242] ; aujourd'hui, cela tient seulement durant le cercle du solstice d'été ; au-delà, c'est le treizième.

Nous avons montré ci-dessus [243] que nous acquérions ces biens non seulement par nous-mêmes, mais aussi par l'intermédiaire d'agents ; nous avons adapté cela à la guerre tant privée que publique et nous avons apporté les preuves très certaines de ce point, avec lesquelles il est logique [de dire] que, si une personne privée a fait une guerre publique à ses frais, à ses risques et au risque de ses biens, mais qu'il emploie pour cela le service d'autres personnes qu'il a pris à bail pour une certain loyer ou en concluant un accord quant à la part de butin qui lui revient, celui-ci acquiert, avec le service de ceux-ci immédiatement les biens pris aux ennemis ; en effet, il en a la possession par l'intermédiaire des agents, il a pu s'en satisfaire pour faire la guerre [244] et la cause [lui en être fournie] par la République. En général, certains biens plus légers sont ordinairement accordés aux agents, par exemple aux matelots, dans une guerre maritime. *[Pillage]* Les Français [245] appellent cela une *dépouille* ou un *pillage* et ils l'étendent au vêtement, de même, à l'or et à l'argent, dont le prix ne dépasse pas dix écus. Parfois, il est donné plus selon les coutumes ou l'accord des armées.

[Corollaire] En conséquence, selon un droit en aucune manière ambigu, *à celui qui, à ses frais, avec ses pertes, à son risque et avec le service de ses agents a fait une guerre publique, aucune rémunération n'ayant été conclue, tout le butin pris de cette façon appartient, à moins que quelque chose n'en ait été excepté par une loi spéciale ou un accord.*

*

[238] Voir Balde, *Consilia*, II, avis 358 avec en argument C. 2, 3, 19 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée au soldat Victorianus et donnée en 290 : *« Bien que soit permis un écrit de ce type entre personnes privées, dans lequel est inclus que celui qui survit sera mis en puissance des biens de l'autre, de sorte qu'il ne montre pas une espèce de donation faite à cause de mort avec succès, cependant, quand la volonté des soldats, qui est étendue quant au dernier souffle de vie et au sujet d'une décision sur un bien domestique dans l'écrit en considération de la mort, reçoive la force d'un dernier jugement et que tu exposes que toi et ton frère, qui allez droit à la position critique d'un combat, avez réciproquement fait un pacte pour le hasard commun d'une mort, de sorte que les biens de celui auquel un accident apporterait un fin de vie, appartiendront à celui qui a survécu, la condition existant, il est entendu que, sur le fondement du jugement de ton frère, (ce qui est confirmé par la faveur immédiate des constitutions impériales) le profit de ses biens t'a été accordé ».*

[239] Voir Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, § 11.

[240] Voir Constitutions de France, in *Code Henri III*, XX, xiv, art. 1.

[241] Voir Constitutions de France, in *Code Henri III*, XX, xiv, art. 3.

[242] Voir *Instructiones Rei maritimæ*, art. 22, in *Groot Placet-Boeck*, V, viii, 1.

[243] Voir ci-dessus sur l'article I, partie I, et sur l'article II, partie I, dans ce chapitre.

[244] Voir Arias, *De bello*, nb 180 ; Innocent [IV] sur Décrétales II, xxvii, 18 ; Pietrino Belli, *De re militari et bello*, partie II, tit. VI.

[245] Voir Constitutions de France, in *Code Henri III*, XX, xiii, art. 10 et 16.

[163] Chapitre XI

Partie I

Article I : Les causes de la guerre des Bataves contre [le duc] d'Albe, les Espagnol, Philippe, etc.
Article II : Les devoirs des Bataves dans cette guerre
Article III : Les causes de la guerre des Bataves contre les Portugais
Article IV : les devoirs des Bataves contre les Portugais
Article V : Les injures des Portugais contre les Bataves par le biais du Portugal
Article VI : Les injures des Portugais contre les Bataves ailleurs indistinctement
Article VII : Les injures des Portugais contre les Bataves sous le prétexte qu'ils se sont rendus pour le commerce dans des régions qui leur ont été attribuées
Article VIII : Le même prétexte à travers l'Inde

[Article I] Le droit ayant été exposé en totalité, les faits y doivent être joints pour que l'examen devienne aisé [de savoir] s'ils s'accordent au droit et si tout ce qui est requis sera présent. Cependant, nous pensons que toutes les choses faites qui précèdent de quelque façon ce butin dont on débat, ne doivent pas être expliquées ; ce serait infini et l'ouvrage d'une juste histoire. Car, qui ne sait pas que, déjà, durant trente ans et plus, il y a eu pour les Bataves une guerre avec le peuple des Espagnols ?

[En 1567] [Qui ne sait qu']à cette affaire, Ferdinand avait donné son commencement, le duc d'Albe, qui avait été envoyé comme gouverneur par Philippe II, le roi des Espagnes et prince du pays belge [1], avec ce rôle, avait pénétré dans le territoire belge en paix à cette époque avec une armée d'Espagnols ? Ce dernier, confiant en ces forces, alors qu'avant son arrivée, il avait été agité sur les affaires sacrées, acte sur lequel aussi ceux qui veulent un péché reconnaissent cependant la faute de très peu, **[164]** du fait qu'il est très certain que cela est arrivé non seulement à la majorité des magistrats, mais aussi des citoyens contre son gré. Sous ce seul prétexte, il provoqua le changement des lois, des jugements et l'ordre des contributions contre les lois jurées par les princes qui contenaient, avec un rare tempérament entre la principauté et la liberté, la mesure de la souveraineté et le fondement du statut du pays belge. Cette nécessité a contraint d'abord à ce que les personnes privées, dont les corps, en peine, et les biens, au fisc ou pour la contribution, étaient traînés à l'encontre des lois de la patrie que j'ai dites, soient préparés à toutes

[1] (Note du traducteur) Sous le nom de Belgique, Grotius parle de l'ensemble des dix-sept provinces qui constituaient les Pays-Bas sous tutelle espagnole. Ce furent les sept provinces situées au Nord de ces Pays-Bas espagnols qui se rebellèrent contre l'Espagne, soit les provinces de Zélande, Hollande, Groningen, Overrijssel, Frise occidentale, Drenthe et Gueldre, finissant par obtenir leur indépendance dans une lutte menée entre 1566 et 1609. Ce sont là les Pays-Bas appelés Pays-Bas septentrionaux. Quant aux huit autres provinces, restées sous la tutelle espagnole (la France en avait retiré l'Artois, une partie de la Flandre, du Hainaut, avec Valenciennes, et de Namur) jusqu'à la Révolution française, qui forment aujourd'hui une partie de la Belgique, la Flandre allemande, le Hainaut, Namur, le Brabant méridional, le Limbourg, le Luxembourg, Anvers et Malines, elles sont connues sous le nom de Pays-Bas méridionaux.

Le conflit éclata pour des raisons religieuses : les provinces du Nord avaient été très largement gagnées à la confession calviniste protestante, alors que les provinces du Sud restaient majoritairement fidèles au catholicisme. Le roi Philippe II d'Espagne manqua totalement de jugement en tentant de réduire par une forme de guerre de religion ce qu'il tenait pour une rébellion et surtout en envoyant dans les Pays-Bas le duc d'Albe, un véritable boucher, dont les méthodes violentes lui suscitèrent les plus fortes oppositions. Le meilleur auteur témoin de cette lutte, lui-même Anversois, Balthazar de Ayala, souvent cité par Grotius, dans l'ouvrage qu'il composa, intitulé *De jure et officiis bellicis*, nous a gardé des éléments très forts de cette lutte. Le duc d'Albe soumit les provinces à une véritable guerre d'extermination des hérétiques et les hérissa de forteresses en en ruinant du même coup totalement l'économie. À la mort de ce roi, son successeur devait nommer dans les Pays-Bas méridionaux restés sous tutelle espagnole jusqu'à la Révolution française, de nouveaux gouverneurs, les archiducs Albert et Isabelle, qui tentèrent de reconstruire avec plus de sagesse l'économie et le droit des provinces méridionales.

les autres défenses en excluant la violence avec laquelle ils auraient repoussé la violence [qui leur était faite]. De même, les cités l'ont fait et peu après, l'autorité des Etats de Hollande, qui, depuis déjà sept siècles, est une juste République, s'y est ajoutée. ; il est certain que ces Etats certes, pour défendre les droits du peuple, ont été ajoutés aux princes et aux gouverneurs comme les gardiens [de ces droits].

[En 1572] Ceux-ci, avec le consentement public, ont déclaré la guerre contre Albe et les Espagnols, [guerre] qui a été continuée, d'autres nations belges s'y étant adjointes, aussi contre les successeurs d'Albe, quand ceux-ci ont réclamé les mêmes choses et des peines en outre de la défense. À partir de ce moment, combien de sang aura été versé et, au contraire, combien la Belgique aura été épuisée avec ces rapines (mais les dépenses étaient telles que, si l'on en pose le juste compte, aucun peuple n'en a jamais porté à aucune époque) et avec quelle perfidie enfin, les Espagnols ont fait cette guerre ou ont simulé la paix serait trop long à dire. Mais, de là, on peut entendre que ceux-ci, du fait qu'ils appellent hérétiques touts ceux qui sont en désaccord dans quelque interprétation de l'Ecriture sainte ou des rites reçus avec la chaire romaine, mais rebelles quiconque pense qu'il ne faut pas toujours obéir aux princes sans exception ; ils déclarent alors clairement qu'il n'y a pas de relation avec les hérétiques ni avec les rebelles à la foi [2] et ils désapprouvent toute raison de conciliation et de clémence. Enfin, du fait que le roi Philippe [II] n'avait non seulement pas défendu les peuples recommandés à sa protection et n'avait pas puni les auteurs de l'injustice retournés en Espagne à la faveur de leurs mérites, **[165]** mais il a en outre récompensés les uns avec des honneurs et a affligé les autres de toute la force de ses moyens, d'une façon telle qu'il n'est douteux pour personne, et lui-même ne l'a pas même dissimulé, que la guerre contre les Bataves était faite sur son commandement et sous ses auspices, d'où il était considéré être en quête d'une plus grande souveraineté que la légale par le biais des armes, cette dernière arme d'une liberté opprimée, que les lois belges ont clairement accordées pour éviter les embûches intérieures, a été employée.

[En 1581] Ainsi, dans un décret des États de la partie la plus puissante et, certes, des nations, tandis que cela leur était permis, c'est-à-dire pendant déjà un si grand nombre de siècles, aucune n'était plus attachée en obéissance envers les princes, Philippe II a été dépouillé de la principauté ; on commença à faire serment à la souveraineté des Etats contre Philippe ; lorsque celui-ci s'est appliqué non seulement à une guerre de façon beaucoup plus violente et plus cruelle qu'auparavant, mais aussi, qu'il a envoyé des assassins achetés au sein des armes publiques [3] contre les défenseurs des lois, la défense entreprise contre à raison d'une juste crainte d'une paix infidèle est conduite contre Philippe III, roi des Espagnes, successeurs et fils de Philippe II et contre sa sœur Isabelle et Albert d'Autriche, son époux, auxquels le pouvoir sur la Belgique a été transféré, une confiance ayant été contractée, comme il semble, et contre tous ceux qui sont du parti de Philippe III ou d'Albert et Isabelle.

[Article II] Durant cette guerre, de même que le courage remarquable des Bataves, de même, leur humanité particulière se sont toujours signalés. En effet, avec une très longue patience, ses

---

[2] Voir Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, vi, nb 71.

[3] (Note du traducteur) Sans doute est-il ici fait allusion à la promesse qui avait été faite par le duc d'Albe au nom du roi Philippe II de récompenser avec une belle prime et d'anoblir celui qui assassinerait le prince d'Orange, qui avait pris la tête de la résistance hollandaise. Le 15 juin 1580, le duc d'Albe avait pris un édit qui mettait à prix la tête du prince d'Orange et cela devait conduire les États Généraux de Hollande à déclarer le 26 juillet 1581 que Philippe II avait dès lors perdu la souveraineté sur les provinces septentrionales. C'est là ce que Grotius rappelle dans cet extrait. Ce qu'il ne dit pas, c'est qu'un certain Balthasard Gérard, sans doute attiré par les récompenses promises, mais aussi très proche du courant catholique fanatique, assassina le prince d'Orange à Delft en 1584, Guillaume de Nassau, qui était le *stadhouder* des provinces soulevées contre l'Espagne. Il avait habilement réussi à pénétrer l'entourage proche du prince. Gérard, originaire de Villafans dans l'actuelle Haute-Saône, fut aussitôt capturé et écartelé, il avait 22 ans, et Philippe II accorda à sa famille des lettres de noblesse. Ayala, dans le livre I, chapitre II, §§ 20-22, de son ouvrage, semble avoir écrit ce qu'il dit des rebelles en suivant précisément les évènements qui se produisaient dans les Pays-Bas méridionaux sous la tutelle du duc d'Albe, venant même justifier l'obéissance envers tout prince aussi cruel fût-il, dès lors qu'il est légitime par droit de succession ou par élection (§ 24).

contentant de repousser la violence portée de leurs têtes et de soutenir les villes voisines dans cette même liberté, ils n'ont entrepris rien de plus grave contre l'ennemi ; au vrai, ils ont observé très religieusement toutes ces relations commerciales qui peuvent alors appartenir à la guerre, pour le dire ainsi, la République ayant été sauvegardée, et, quand eux-mêmes étaient contraints d'être plus sévères contre la cruauté implacable des ennemis, s'y étant préparés, ils ont montré seulement combien ils remettaient autant que les ennemis, ou même plus ; ce fut toujours un exemple, du côté de ceux-ci, de perfidie et de cruauté, et du côté de ceux-là, de clémence et de foi.

Entre autres choses, nul n'ignore ce qu'était la situation de la côte, cette application des Bataves, pour qu'à partir de toutes les places, dans n'importe quelle autre, les marchandises soient très commodément transportées de là, avec l'intelligence du peuple fait d'une certaine façon pour les affaires maritimes, auquel **[166]** ce profit est considéré [comme] le plus doux de tous, afin qu'il vienne en aide à l'humanité et aux avantages réciproques des peuples et qu'il soit facilement supporté sans perte pour chacun. Les guerres, autrement faites de façon suffisamment courageuse, n'ont pas même enduré cette si pacifique coutume. Jusqu'à cette époque, la prise en compte du commerce a été considérée comme la plus forte ; les armes ne sont pas employées au-delà de ce que la nécessité réclame. De même que nous lisons [4] qu'autrefois, Timotée, l'Athénien, qui faisait la guerre contre les Samiens, lavait fait, de même, les Bataves ont aidé ceux qui, à travers la Belgique, non seulement, étaient dans le parti adverse, mais aussi les auteurs eux-mêmes de la guerre, les Espagnols, dans leur approvisionnent en Espagne, ce qui, de même que cela était utile à leurs marchands, de même, les a parfois libérés d'une grave faim. En effet, rien n'interdit que la chose puisse être faite par les armes avec les anciens exemples des Corinthiens et des Mégariens d'une façon telle que certains devoirs d'humanité ne soient pas laissés de côté, comme les Espagnols [5] ont eux-mêmes écrit qu'un congé pour affaires pouvait aussi intervenir avec les ennemis, à savoir avec un accord ou un traité tacite.

[Article III, en 1581] Philippe II, peu avant qu'il ait été jugé déchu de la souveraineté de la Belgique, est devenu roi de la Lusitanie, c'est-à-dire du Portugal ; avec quel droit ou quelle injustice n'importe en rien [6]. Car, après qu'il a reçu une bonne fois le royaume, toute la République des Lusitaniens le reconnut comme prince, de même qu'il reconnaît maintenant son fils, Philippe III et porte au roi les honneurs accoutumés, les tributs et l'obéissance. A partie de cette époque, les Portugais ont commencé à se trouver au même endroit que les Bataves, endroit où les Castillans, les Léonais, les Aragonais et toute l'Espagne se rassemblèrent dans le corps de celle-ci. C'est pourquoi, lorsqu'il y eut la guerre avec le roi d'Espagne, ses sujets et tous les alliés des Espagnes, elle ne put se trouver contre les Portugais, surtout parce qu'avec les si grandes richesses de ce peuple, les impôts ont ajouté un grand aliment à la guerre. *[En 1588]* Au vrai, le

---

[4] Voir Aristote, *L'économique*, II, 1350b [4].

[5] Voir Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, vii, nb 2.

[6] (Note du traducteur) La chose mérite cependant d'être détaillée : alors le Portugal rivalisait avec l'Espagne dans la conquête de territoires coloniaux, s'étendant même sur le Brésil (entre 1500 et 1531), Sébastien, le fils posthume de l'infant João, né à Lisbonne en 1554, succéda à son aïeul João III. Il lança une imprudente expédition en Afrique à la demande du sultan du Maroc, au cours de laquelle il périt en 1578 dès son débarquement à Tanger. Lui succéda alors le cardinal Henri, qui était archevêque de Braga et d'Evora, le neveu de Sébastien, et qui fut appelé sur le trône du Portugal. Mais il mourut sans même s'être choisi un héritier. Philippe II, arguant d'une parenté avec la dynastie portugaise, s'empara alors de la couronne du Portugal dès 1580. Dès lors, le pays ne fut plus considéré que comme une province du royaume d'Espagne. L'Espagne en profita pour faire chasser les Portugais du Japon, elle leur fit aussi perdre les Moluques et d'autres possessions en Asie et fut même sur le point de leur enlever le Brésil. C'est en 1640 que la dynastie Bragance, issue des anciens rois, put s'affranchir du joug espagnol. Le Portugal retrouva son indépendance et, soucieux de se protéger de l'Espagne, le royaume s'allia alors dans un premier temps à la France, puis, depuis le roi Pierre II, avec l'Angleterre ; un traité signé en 1703, le traité de Méthuen, permit à l'Angleterre d'affirmer sa puissance dans ce royaume, une puissance qui devait servir encore au cours de la seconde guerre mondiale en permettant notamment au Anglais de posséder des bases pour leur aviation en se fondant sur ce même traité, tandis que l'Espagne, restée sous le régime de Franco depuis la fin de la guerre civile, était plus franchement du côté des puissances de l'Axe.

seul argent de ces derniers n'a pas lésé les Bataves. Car cette horrible flotte [7], qui, sous le duc de Medina Sidonia, allant sur l'Océan, menaçait les Anglais, alliés des Bataves, et les Bataves eux-mêmes, pour sa plus grande partie, était constituée de navires et de matelots lusitaniens. **[167]** Les Bataves, auxquels il convenait de ne rien accorder à l'ennemi, ont décidé de venger cette injure d'une façon telle que, réciproquement en alliance avec les Anglais ou par eux-mêmes, abordèrent la Lusitanie et les régions soumises aux Portugais avec une flotte ennemie, *[En 1599]* comme cette flotte, entre autres, qui, envoyée sou le commandement de Pieter van der Does, qui a attaqué l'île de Sao Thomás et le Brésil dans une guerre publique. En conséquence, de là, les Portugais se sont comportés comme des ennemis, de là, les Bataves [l'ont aussi fait] ; au vrai, il reste à voir maintenant lequel des deux [s'est comporté] avec une plus grande foi et une plus grande humanité.

[Article IV] Nous venons de dire que le commerce entre les ennemis n'était pas nécessairement supprimé, assurément, cela ne pouvait avoir en aucune manière un plus juste cause qu'entre ces peuples dont l'affaire la plus importante consiste dans la navigation et que l'usage du commerce avait depuis longtemps conciliés. Comparons ce que l'un a fourni à l'autre. Le lien de ces peuples est porté comme très ancien.

[Vers 1150] En effet, alors qu'une grande partie de l'Espagne était encore sous [le joug] des Maures, nous avons reçu que les Belges avaient déjà alors pu un grand nombre de choses avec la force maritime. C'est pourquoi amenés par la tempête vers ces côtes, tandis qu'ils réclamaient la Syrie à raison de la guerre sainte, sur les prières des Portugais, ils avaient accordé aux navires d'aborder à Lisbonne, ville royale des Sarrasins et ils ont livré la ville capturée aux Portugais. Un témoignage de ce mérite, un grand nombre de privilèges et d'exemptions pour les Belges ont été anciennement accordés dans ce royaume. En revanche, de façon réciproque, les princes de Belgique, la coutume étant indistinctement reçue, selon laquelle le commerce se développerait mieux, ont reçu les marchands portugais quelconques qui négocieraient avec les Belges sous leur protection, ce en quoi son caractère sacré serait plus en sécurité vis-à-vis de toutes les injustices. *[Le 2 octobre 1577 à Bruxelles]* De même, les États de Belgique [8], ces affaires étant soulevées, ont ici confirmé officiellement qu'ils ne souffriraient rien sous le prétexte d'une licence guerrière à l'encontre. Ainsi, les Portugais, avec leurs épouses, leurs enfants, leurs domestiques, leur mobilier, leurs marchandises, leurs possessions et tous les droits des présentes ou des absents, sont reçus dans la foi publique, leur étant donnée la possibilité d'entrer et de sortir des frontières belges, de rester à l'intérieur de ces frontières, d'y apporter leurs marchandises, de les sortir, sur terre et sur mer. Tous les commandants de l'art militaire et tous les soldats se sont vus commander de défendre la conservation des Portugais qui vient dans ces régions **[168]** et leurs avantages. *[Le 19 juin 1581 à Amsterdam]* Au vrai, après que les Belges ont rejeté la souveraineté de Philippe [II] et que les Portugais l'ont reçue, d'une façon telle qu'ils sont l'un pour l'autre à la place d'ennemis, les Etats n'ont pas moins confirmé l'ordonnance [citée] ci-dessus à la demande même des Portugais qui habitaient à l'intérieur de leurs frontières ou qui exerçaient le commerce et parce qu'il était de l'intérêt des Belges que le commerce ne fût pas empêché par la guerre, mais fût favorisé dans la sécurité, et ils leur ont jusqu'ici fait grâce de ce droit de guerre, de sorte que quiconque des Portugais le veut, use d'un passage sûr entre les [régions] belges, d'un logement et du commerce, leur vie et leurs biens étant sauvegardés. *[Le 11 février 1588 à La Haye]* Mais, du fait que, de nouveau, les Portugais avec la connaissance de ce que les Bataves avaient souffert injustement de leur peuple, n'ont pas eu suffisamment confiance dans les premiers décrets, ils en obtinrent la confirmation, non seulement, ceux qui ont habité dans les pays belges, mais aussi ceux qui ont habité ailleurs, à savoir afin que [leur soit accordé] le commerce avec les Belges qui étaient sous la souveraineté des Etats ou qu'ils échangent en sécurité à partir du Portugal lui-même avec une entrée et une sortie ouvertes ; ces derniers jouiraient de cet avantage jusqu'à une

[7] (Note du traducteur) On aura compris qu'il s'agissait de la prétendue *Invincible Armada*.

[8] (Note du traducteur) Sous ce nom de Belgique, il est bien entendu qu'il s'agit de l'ensemble des Pays-Bas tant au regard des provinces du Nord que de celle du Sud.

interdiction et après l'interdiction, pendant quatre mois. *[Le 30 juillet 1592 à La Haye]* Avec une interprétation plus libérale, il a été ensuite fait en sorte que, dans ces décrets, soient aussi compris ceux des Portugais qui avaient fixé leur siège à Anvers ou dans les autres villes belges que les adversaires tenaient, cependant, d'une façon telle que, dans les régions des Etats, ceux qui viennent pour le commerce et de même, ceux qui, réciproquement, sortent des marchandises dans différentes parties de là aient à obtenir une permission particulière de passage. *[Le 2 octobre 1600 à La Haye]* Dans un décret postérieur il a aussi été dit que les marchandises brésiliennes pouvaient être transportées chez les Bataves. Il a ainsi été pourvu à ceux qui, partout, voulaient approcher les Bataves.

[Article V] Assurément, à juste titre et selon leur droit, d'une certaine façon, les Bataves qui répondaient de ceux-ci ont espéré qu'il seraient tels pour eux, principalement à partir de ce que les premières preuves par les faits de cette même équité avaient fait confiance à ceux qui naviguaient au Portugal.

[En 1582 et dans les années suivantes] Personne ne pensait que Philippe, le maître des Portugais, aurait fait plus obstacle aux Bataves que, de même, l'ennemi des Bataves aurait fait obstacle aux Portugais. Ainsi, lorsque la sécurité, que l'on croyait, rendait grande la fréquence et que les hommes, exceptés quelquefois avec bienveillance, n'étaient écarté avec aucune interdiction, là où, au **[169]** butin, l'abondance a été considérée suffire, étant méprisée celle qui, entre des hommes d'une bonté médiocre, n'est pas même enlevée avec une hostilité avec la mémoire de l'avantage et le respect tacite de l'alliance, tous les vaisseaux n'ont en rien été compris à travers tous les ports de l'Espagne et le Portugal principalement, [navires] qu'ensuite, les Bataves étaient contraints de racheter à leurs frais. Un peuple habitué à vivre de rien d'autre que de l'échange de marchandises, après une si grande dépense qui ruine de nombreuses maisons très bien établies, que ferait-il, si ce n'est pour réparer la perte avec les nouveaux avantages du commerce ? De nouveau, les Bataves ont été attirés avec la même patience et aussi par les récompenses, alors, parce qu'avec leurs récents bienfaits, ils avaient confiance dans les Portugais, ils tombèrent après quelque temps dans ces mêmes fraudes. De nouveau et de nouveau, cela arrive avec la perfidie d'un peuple et avec la simplicité de l'autre. De façon plus remarquable, enfin, le résultat existe pour eux de là, lorsqu'ils ont placé des pièges et exercé des rapines durant des années alternativement. Les Pays-Bas, ayant été épuisés dans cette mesure (en effet, il y avait à peine quelqu'un qui imputerait plus à cette violence qu'à tous les naufrages), n'ont pas encore satisfait à l'avidité ou à la cruauté. *[En 1598]* Car, après de longues occasions de dépouiller en retour, alors que Philippe III avait déjà reçu le royaume et qu'une incroyable multitude était de nouveau attirée vers le commerce, la foi publique ayant été reçue, que le libre passage [avait été accordé] par l'archiduc Albert et qu'il n'avait pas été révoqué ou, de façon certaine, pas avant que les hommes qui allaient déjà en mer aient pu avoir la connaissance d'un changement de volonté, dans un soudain édit barbare et tout à fait [digne] de Mithridate, les navires et les marchandises ont été confisqués, les comptes de toutes les institutions ont été examinés, les hommes eux-mêmes (le crime est si grand d'être utile aux Espagnols ou d'avoir confiance en eux) ont été enfermés en prison et enlevés pour des supplices, de nombreux milliers ont été envoyés aux galères. Maintenant aussi, les hommes bataves [sont détenus] dans les flottes espagnoles avec les mêmes entraves avec lesquelles les assassins et les brigands, les chrétiens parmi les Turcs et les Maures, et les marchands eux-mêmes, parmi les pirates, étaient tenus attachés, si le très heureux jour de liberté, durant lequel on a combattu à Nieuwpoort, n'avait livré dans nos mains Francisco Mendoza, l'Amiral d'Aragon et alors préposé à la guerre ; les citoyens rachetés avec ce gage, privés de nourriture, avec leurs liens, **[170]** usés par les coups de fouet, furent renvoyés sur la côte du corps de leur peuple. La part prise récemment enlevée aux navires de Sluis et de Spinola pour une triste servitude. En effet, qui ne voit cette misérable troupe, qu'avec les meilleurs Etats, ils aient fait grâce à la faveur de la plus haute bienveillance, parce qu'ils avaient lancé un esprit usé avec un aussi grand nombre de maux sur la patrie plutôt qu'entre les mains cruelles des bourreaux ou du fait que chacun prie ses parents et ses alliés de ne jamais laisser un tel crime impuni ? Qui est celui qu'une part de misère

ou de perte n'a pas touché ? Qui ne regrette pas la perte de sa fortune ou de ses amis dans cette barbarie ? J'évaluerai à bon droit la perte à beaucoup de millions, à moins que les tortures, les peines, les souffrances des corps d'hommes libres qui ne peuvent être évalués, ne vaillent plus cher.

[Article VI] En revanche, on croira du moins que les Portugais agissent de façon plus douce dans les colonies et les îles dispersées très loin. Car, dans leur patrie, l'ordre présent du roi et le caprice des magistrats sont quelque chose d'énergique ; quoique, comment un peuple sera-t-il inoffensif, qui verrait ou souffre cela, [peuple] que nous punissons au vrai de façon juste, si cette excuse est reçue ? A l'étranger, à savoir en sécurité, l'intelligence ne se montrera pas experte de toute l'humanité, elle appellera des devoirs réciproques, en somme, elle fera, quand cela est possible, ce qu'elle veut qu'il soit fait en soi. Quiconque des Bataves témoignera de cela qui sont arrivés sur ces rivages [poussés] par la force de tempêtes ou pour commercer avec les Portugais et dans l'ignorance d'une coutume si sauvage, parce que les hommes ne croient pas au hasard qu'ils ne peuvent pas faire cela. J'apporterai peu de choses et récentes. *[En 1598]* Sur l'île de Principe, lorsque, de la flotte d'Olivier [van Noort] de Rotterdam qui avait navigué quatre fois autour de la terre, quelques envoyés particuliers étaient reçus sur terre en portant devant eux ça et là ses signaux de paix, les Portugais, accordant leur attention à attirer un grand nombre, là où cela n'a pas réussi, les massacrèrent immédiatement et poursuivirent les autres qui fuyaient vers la mer et en tuèrent deux en les jetant dans une chaloupe. Durant la même navigation, sur le fleuve de Janeiro au Brésil, deux envoyés ont été transportés vers le rivage, des embuscades y ayant été construites. Des canons canonnèrent aussi contre les vaisseaux dont les cordages ont été détruits et aussi, un homme a été tué. Car, sur la rivière Doce, les Bataves furent écartés aussi de l'accès au **[171** littoral et de l'usage de l'eau. *[En 1599]* La condition de ceux que, sous le commandement de Laurent Becker, en partant et beaucoup ayant été jetés en haute mer, les mains des Portugais n'ont pas recueillis partout dans les rochers eux-mêmes, jusqu'à ce que, dans une baie, qu'ils appellent baie de tous les Saints, le navire ait été conduit avec ses marchandises, ne fut pas meilleure ; les hommes ont été mis dans les liens, ce qui était d'autant plus terrible qu'au même endroit, quatre ans auparavant, on avait entendu dire que quelques Français avaient été pendus à une fourche patibulaire. *[En 1601]* Le journal de van Spiegelberg montre que rien de plus doux ne doit être attendu des Portugais et pour les émissaires des Portugais qui, dans un cas quelconque, sur quelque partie de la côte africaine, seraient tombés. Mais moi, je sursois de rapporter de telles fortunes montrées dans les livres de chacun, tandis qu'elles me ramènent aux choses propres de notre argument.

[Article VII] Personne n'ignore que, de même que les Castillans revendiquent pour eux la plus grande partie de l'Amérique, de même, les Portugais veulent que le commerce de l'Océan de l'Ethiopie, des Indes et du Brésil soit le leur et en exclure tous les autres. Sur cela, alors qu'en dehors des Anglais, les Français, les Italiens et chaque peuple le plus lié à eux, ne leur avaient rien accordé, les Bataves, qui valaient beaucoup leurs ennemis sur mer, n'opposèrent pas de résistance. L'injustice envisagée de cette demande n'était certes pas moindre pour eux que pour les autres ; mais, devant nos dispositions naturelles, ils ont toujours pensé pour eux non combien il serait permis, mais combien il serait nécessaire de faire dans la guerre ; cela était quelque chose de valide de là en faveur des ennemis de l'ancienne principauté, de là, la mémoire de l'alliance. Ainsi, tandis que le peuple pouvait être soutenu dans le commerce avec l'Espagne, bien qu'il ait été lié avec de grandes injustices, il a semblé cependant qu'il tolérait celles-ci d'abord, plutôt que d'entreprendre d'aller vers d'autres qui étaient considérés rendre parfois plus difficiles les raisons de faire la paix. Avec cette patience, cela a été agité pendant dix ans et plus longtemps.

Car, à partir de là, alors qu'il est apparu que les ennemis étaient entrés dans cette voie de vouloir d'assujettir par la faim et la disette ceux qu'ils ne pouvaient assujettir avec les armes, à savoir en coupant court au commerce espagnol dans lequel, jusqu'ici, la vie du peuple avait été établie, peu à peu, les Bataves ont eux-mêmes commencé à prendre en considération les navigations lointaines et les peuples disposés au loin, connus des Portugais, **[172]** mais non

soumis, cependant, avec une si grand mesure de modestie et d'équanimité qu'il était établi pour celui qui considérait chacune de leur actions que, dans le projet, la seule nécessité avait été employée. Pour ce qui touchait les Bataves, les rencontres sur terre et sur mer étaient amicales, les Portugais étaient reçus à l'intérieur de nos vaisseaux et à nos banquets et il nous plaisait que rien ne soit fait de ce qui est permis entre des ennemis ; leurs colonies n'avaient pas été attaquées, leurs vaisseaux n'avaient pas été incendiés et les Portugais ne se voyaient pas même interdire de venir aux foires elles-mêmes. Cependant, la nécessité pour naviguer ou la raison si paisible de négocier ne les a en rien adoucis. En effet, les grand crime des Bataves était qu'ils ne soient pas plus écrasés par la privation que dans ces avantages que la nature a ouverts à tous les hommes, du fait qu'ils se rencontraient [aussi] pour les Portugais. Cependant, sous cette seule couleur, [il fut] incroyable [de voir] combien grande leur rage (en effet, elle ne doit pas être appelée avec un autre nom) s'est enflammée contre les Bataves, inoffensifs, à un point tel que, se contentant à peine de combattre pour leur salut, ils auraient pu être contraints à une vengeance par un grand nombre d'infamies ; le récit soumis des choses montrera, celui-ci ne laissant rien de côté, certes, mais particulier autant que complexe, à partir de quoi il est convenable que les autres choses soient entendues.

[En 1594] La première partie convoitée par les Bataves a été commencée à être abordée dans l'Océan de l'Éthiopie, que nous appelons la Guinée, Bernard de Medemblik la montrant ; à cette époque, les Portugais n'usaient pas de leurs biens seulement de façon barbare, ils persuadèrent aux Africains (bientôt, les Africains ont tout avoué) que des brigands étaient venus qui les conduiraient en captivité sous l'apparence de commercer ; ils ont non seulement aliéné les esprits avec leurs paroles, mais ils ont fixé le prix, avec lequel ces mêmes peuples étaient aussi corrompus, à cent florins pour ceux qui tueraient un Batave. Ils leur ont aussi enseigné l'art avec lequel ils altéreraient l'or (en effet, celui-ci est demandé à partir de ces endroits). Lorsque, sous le commandement de Simon Taye, on navigua vers le Cap Corse qui se trouve dans cette même région, un roitelet de cette région, selon la rumeur commune, est venu pour inspecter le navire, alors qu'ils en ont suborné d'autres qui entoureraient et tueraient les Bataves qui s'étaient avancés plus loi avec une chaloupe ; ce qui a été fait. Il arriva le même chose aux hommes de Delft qui s'étaient rendus dans cette baie, un marchand africain ayant été acheté pour les trahir, du nom de Votica et avec une certaine autorité par son commerce fréquent chez les Bataves. **[173]** En effet, une partie a été tuée, une partie a été conduite prisonnière dans la forteresse des Portugais, Sao Jorge da Mina, ce qui est passablement pire que la mort ; de si grandes tortures, de si grand supplices les menaçaient ; mieux, alors qu'il est établi qu'un Français transporté dans le même endroit et repris après s'être enfui, avait été placé dans un engin de bronze et ainsi, lancé, de sorte que ceux-ci n'imitent pas Phalaris [9] avec ce même instrument de cruauté. *[En 1599]*Il arriva bien par la suite qu'un petit navire des Bataves, s'étant avancé [poussée] par le vent non loin de la forteresse de Sao Jorge da Mina, fut écrasé par l'irruption des Portugais, alors que ceux qui avaient été arrêtés avaient sauté dans les flots, transpercés de flèches et déjà morts, ils ont été traînés avec des cordes et, pour qu'au gouverneur de la forteresse, la foi de ce remarquable crime soit faite, en partie, des têtes ont été fichées sur des pieux, en partie, d'autres ont été accordées aux barbares bénéficiaires pour emporter les esprits de ceux-ci ; on raconte qu'il y en a qui les ont cuites dans le feu pour en obtenir le suc et qu'ils ont bu à partir des os. Mais, les haines achetées contre la simplicité des Bataves n'ont pas valu longtemps, ni les embûches préparées contre leur prévoyance. Avec de si grands périls, sans se lasser encore maintenant, ils fréquentent cette côte et n'accusent les Portugais d'aucune autre chose que de mauvaise foi. Au vrai, sur quelque partie des terres que nous tournions les yeux, la sauvagerie [des Portugais] est la même partout ? Car, ne mérite pas d'être appelée un hostilité celle qui dépasse [la mesure] habituelle pour des ennemis.

[9] (Note du traducteur) Phalaris était un tyran d'Agrigente. Il s'y empara du pouvoir vers 566 av. J.-C. et y régna plusieurs années. Il se rendit odieux par sa cruauté et il fut, dit-on, lapidé par ses sujets. Un habile mécanicien avait inventé pour lui un taureau d'airain destiné à enfermer les condamnés que l'on voulait brûler à petit feu. Phalaris aurait alors fait un essai sur l'inventeur lui-même de la machine.

Nous ne rapportons pas tout, surtout lorsque les affaires orientales, c'est-à-dire des Indes, offrent une très abondante matière qui convient proprement à cet argument.

[Article VIII, en 1595] Enfin, les Bataves sont allées visiter les Indes, dont l'utilité du projet n'est pas plus claire que l'équité en est claire. Car ne dirai-je pas enfin que celle-ci n'est pas déjà qu'avec une folie de l'appétit de profit, mais il y a exactement une envie, réclame qu'une si grande partie de la nature qui va de la péninsule d'Arabie jusqu'au golfe, mieux, si vous ajoutez les autres, qui s'étend du détroit de Cadix aux confins du septentrion sur une immense côte et qui parcourt un si grand nombre d'îles dont personne ne connaîtrait le nombre ni le nom, soit au service des richesses d'un seul peuple, mieux, du luxe et, qu'étant négligé, il est vacant pour sa plus grande partie, quand elle suffit à occuper avec le commerce et nourrir un grand nombre de nations ? Qu'en est-il du fait que, déjà, **[174]** autrefois, les Vénitiens avaient pratiqué le commerce avec les peuples de l'Inde ? Qu'en est-il du fait que, maintenant, aussi, d'une partie, les Arabes, de l'autre, les Chinois concourent pour le même commerce ? les portugais oseront-ils encore refuser à d'autres une partie de ce qu'eux-mêmes n'ont pas et ne peuvent pas avoir en totalité ? Au vrai, il arrive déjà que, dans ces époques, les nombreuses nations des Indiens ne sont pas seulement opposées au commerce des Portugais, mais aussi à leur contact et à leur vue. En effet, ici, ils ne sont pas vus comme des marchands, ais comme des voleurs du bien d'autrui, des oppresseurs de la liberté humaine, non enflammés d'avarice que d'avidité à dominer, d'une façon telle que personne n'a recours à eux, si ce n'est dans la mesure où on ne peut s'en priver. Car les Portugais, dès qu'ils sont venus dans cette partie du monde, y ayant placé des colonies et des forteresses (en effet, les indigènes ne voyaient pas suffisamment ce qui serait réclamé avec ces mêmes constructions) ont traîné tout ce qui était proche dans la servitude. Bientôt, s'étant mêlés dans les guerres domestiques des Indiens, dont eux-mêmes étaient en général les instigateurs, ils sont venus à une part de la victoire ; ensuite, avec ces pratiques, ils ont tourné leur puissance accrue contre ceux avec la peine desquels ils avaient vaincu. Ainsi, leurs garnisons ayant été rassemblées de tous côtés, avec la confiance en leur puissance maritime, ils ont tout accompli avec l'effroi [que l'on avait] d'eux. Car le préfère enseigner au lecteur les exemples d'incroyable perfidie, les déchirures des enfants et des femmes des princes, les royaumes infectés avec les poisons des Portugais, leur détestable cruauté contre les peuples soumis et alliés, plus à partir des écrits des Espagnols que par mes mots. En effet, je veux témoigner non que je n'ai pas procédé à parler dans cet endroit pour poursuivre une nation en médisant, mais pour en découvrir les crimes, dont la cause souhaite la connaissance. C'est pourquoi, à juste titre, j'obtiendrai ce pardon que les parties à un procès ont ordinairement quand elles sont considérées ne pas affecter d'une injustice un adversaire ou les témoins produits contre elles en les repoussant. Ainsi, assurément, la plupart jugent que, si les choses sont comparées dans l'Amérique des Castillans et des Portugais chez les Indiens, la violence des uns et la perfidie des autres seront beaucoup plus signalées ; en effet, il y a moins de méchanceté pour les Portugais, mais plus de cœur et de force pour les Castillans. En conséquence, c'était là la raison de la haine pour les Indiens et la raison de naviguer pour les Bataves ; à partir de cette époque rien ne fut si impie et si criminel que **[175]** ces hommes très avares n'aient tenté de faire ou n'aient aussi réaliser pour détourner les Bataves de ces endroits. Car, dans cette partie du monde, les crimes des Portugais sont plus graves que ceux qui se sont produits ailleurs en ce que, se sachant ici inégaux en forces, ils ont revêtus une image de paix et d'amitié avec laquelle ils seraient plus en sécurité et ils offenseraient à l'improviste plus rudement des homes non méchants. En somme, tout ce que nous effleurerons n'a pas été distingué tant selon les époques (bien qu'il soit tenu compte de celles-ci) que dans des chapitres certains. Nous disons que le peuple portugais et que les Portugais, alors qu'ils ont diffamé le nom des Bataves avec des crimes fictifs, d'où ont été obtenues de très atroces ruines ont fait périr de nombreux Bataves de façon cruelle et perfide, ont porté aussi les premiers une violence guerrière tant à titre public qu'à titre privé , d'une façon telle que qu'ils ont entrepris de dévaster par le fer et le feu les peuples des Indes, parce qu'ils avaient contracté avec les Bataves. Je déclare honnêtement que je

ne propagerai rien que je n'aurai vu moi-même avoir été approuvé avec de très clairs témoignages.

Partie II

Article I : Les fausses accusations des Portugais contre les Bataves
Article II : Les ennemis soumis contre les Bataves par les Portugais
Article III : Les fraudes et la perfidie des Portugais contre les Bataves
Article IV : Le commencement de la guerre par les Portugais contre les Bataves
Article V : La guerre de Portugais contre les amis des Bataves

[Article I] En conséquence, en premier lieu, tandis que les coutumes bataves étaient inconnues des peuples des Indiens et que la langue des Indiens était inconnue des Bataves, à juste titre, rien n'a semblé plus facile que d'interdire aux Bataves l'accès en Orient avec de fausses accusations ; quoique celles-ci eussent de très loin de l'aversion, je ne dirai pas pour le vrai, mais pour toute ressemblance avec la vérité, cependant, ils pouvaient trouver une fidélité chez les ignorants, sans injustice, après l'arrivée des Portugais dans **[176]** ces régions, [des peuples] circonspects et soupçonneux. En effet, rien n'était plus facile que de diffamer aussi tous les Européens chez eux qui avaient vu de si grands crimes et en avaient enduré jusqu'au bout de si grands. Les Portugais indiquaient, en cela, ils mentaient de façon plus sûre avant les preuves par l'expérience et ainsi, le répandaient à travers les rois et tous les royaumes, que des pirates venaient, dont le domicile se trouvait sur la mer, le gain dans le vol et aucune place n'était en paix. Ils donnaient comme preuves un genre de vie simple, tout orné d'armes et de machines. Car les Portugais, parce qu'en folie, ils ont beaucoup de valeur chez les Barbares et que l'orgueil est pour eux un surcroît, emploient le luxe dans la manière de vivre et dans le mobilier ; de façon plus négligente, ils ont des armes, comme entre des [gens] grossiers. Quand, avec la première arrivée [des Bataves], cela a été réfuté, ils ont répandu d'autres choses, à savoir qu'ils étaient des Anglais, des hommes perfides et voleurs, dans lesquels la terre n'avait développé qu'une intelligence plus mauvaise. Avec cela, une plus grande envie s'est ajoutée chez les Indiens (la plupart des peuples maritimes sous des rois arabes avaient donné leur nom à l'Islam), [les Portugais] avaient attribué ces mœurs, envers lesquelles les Chinois étaient mal disposés, à des hommes différents. En effet, [ils disaient que] ce peuple [*i. e.* les Bataves] qui n'était tenu par aucune religion et aucune loi, n'était respectueux d'aucune divinité. Ils dissipaient des richesses mal obtenues et non mieux répandues en ébriété, ce qui n'est pas ici une légère infamie. S'y est ajouté un crime aussi odieux à ces peuples, inouï pour les Bataves, d'une débauche criminelle, dont l'indice était qu'ils ne traînaient avec eux aucune compagnie de femmes, ce que les Portugais avaient l'habitude [de faire] ; c'est pourquoi il s'ensuit que, pour les Bataves, rien n'est illicite entre eux. Après que cela fut démenti en les voyant en face, une autre chose a été lancée : la contrée d'où ceux-ci venaient valait beaucoup par ses flottes et, maintenant, rien d'autre n'était demandé sous le voile du commerce que de chasser les indigènes, une fois les terres explorées, et d'y établir pour eux leur souveraineté. Les rois et les peuples les sentiraient en peu de temps, à moins qu'ils n'implorent leur alliance pour un temps. Cela a fait irruption avec les écrits interceptés ou montrés, avec les témoignages des peuples et des princes trompés.

[En 1596] C'est là ce que, lors de la première arrivée des Bataves dans ces régions (il y avait quatre vaisseaux auxquels présidaient autant de maîtres), chez Rasadauma, que les Portugais appellent le prince suprême de Java, **[177]** et, chez le roi de Damma, trois Portugais, Francisco de Marez, Batalha et Pesoa faisaient. [Ils ne firent] pas moins chez les habitants de Bantam eux-mêmes qui, les premiers de tous, avaient contracté avec les Bataves ; en effet, là, [les Portugais] cherchèrent à saisir toutes les rumeurs de soupçon. Si la fatigue d'une longue route et et le défaut d'habitude du climat avaient épuisé une partie des matelots, tandis que [les Portugais] faisaient savoir que les hommes envoyés aux combats exerçaient sur la mer la piraterie, si, à la faveur de la

raison des périodes, un achat était différé, il n'était pas même douteux qu'ainsi, [les Bataves] en fussent venus au vol et s'appliquassent à leurs occasions. Avec le même espoir, des Portugais ont été envoyés dans tous les ports de Java, Pesoa à Sidajoe et à Tuban, Batalha à Panaroekan, et les autres à Japara, Jacatra en Tandjong-Java, qui ont associé aux Bataves l'infamie et ont acheté les haines. Ne se contentant pas de se tromper une fois, alors qu'ils faisaient le commerce de cela quant aux Bataves avec les Javanais, ils ne cessaient pas en retour (en effet, l'accès leur était ouvert, mieux, ils étaient reçus dans les banquets) de détourner les Bataves du commerce en leur montrant la perfidie des peuples javanais. *[En 1599]* Après que l'on est revenu de Java (en effet, cela avait été arrêté par les marchands jusqu'à ce que les premières tentatives soient annoncées), on commença à se rendre à Taprobane, île d'une très ancienne célébrité qui s'appelle maintenant Sumatra, des navires y ayant été envoyés par une Compagnie de Zélande, auxquels commandait Cornelius Houtman. Ici, le Portugais Affonso Vicente chuchota à l'oreille du roi d'Achin des choses égales aux fictions [faites] aux Javanais. *[La même année]* Dans le même temps, on s'était rendu aux Moluques avec la première navigation de Jacob van Neck et le préfet et les autres premiers personnages d'Amboyne qui gouvernaient cette République, ne dissimulèrent pas que de mêmes choses avaient été répandues là par les Portugais. À cette époque, ils troublaient le roi de de Ternate avec de semblables mensonges et ceux qui cultivaient l'île de Banda étaient incités à chasser les Bataves qui y étaient restés, leurs navires étant partis, avec des des accusations calomnieuses de cette sorte. Ce mal se répandit loin, à un point tel que l'on ne s'en est pas même abstenu pour indisposer les habitants de Bornéo, comme cela a été connu par le rapport de ceux qui se trouvaient avec Olivier [van Noort]. Il n'était pas suffisant de mentir une fois, mais on revenait toujours aux mêmes pratiques. *[En 1600]* Car, pour ceux qui, par la suite, sur l'ordre de l'Amiral Wilkens, restaient à Achin à Sumatra, on a découvert que les plus hauts devoirs et l'amitié du roi s'étaient tournées en mépris et en haine avec des insultes de cette sorte, **[178]** le commerce n'ayant pas été seulement interrompu, mais en y ajoutant aussi la position critique de la vie. *[La même année]* Bientôt, lorsque les navires sont arrivés à Achin, auxquels commandait Pieter Bott, envoyé par la seconde Compagnie Hollandaise, les mêmes pratiques [furent employées] de nouveau à la cour, à savoir un moine franciscain ayant été envoyé comme légat particulier, avec un capitaine [nommé] Rodrigo da Costa Mamorio, à Malacca qui était une colonie des Portugais, sur le continent en face de Sumatra.

[En 1601] Lors du second voyage de van Neck, des lettres écrites au roi de Ternate dans la langue de Malacca et les instructions de l'envoyé rendues par un interprète contenaient les mêmes accusations ; lorsque celui-ci, frappé d'une crainte subite et les recevant comme des gens qui tendent des embuscades à son royaume, fut enfin à peine adouci par leurs prières faire remise de l'innocence des Bataves face à la cruauté de leurs ennemis. Que n'ont-ils aussi entrepris et combien de fois de conseiller aux Chinois de détourner leurs esprits des Bataves, si ce n'est que ce que peuple plus perspicace en jugement encore maintenant préfère en faire l'expérience plutôt que croire les Portugais ! *[En 1602]* Lors de l'arrivée de Jacob Heemskerck, [les Portugais] n'ont pas moins en vain été en peine auprès de la reine de Patani et auprès du roi de Johore (ce sont là les royaumes dans la région du continent qui est aujourd'hui le Siam, était autrefois, comme certains le pensent, une partie de la Chersonèse d'or [10]), de sorte qu'ils avaient rendu suspecte l'amitié des Bataves que ces derniers avaient très avidement embrassée avec des accusations, les mensonges des Portugais ayant déjà été invalidés et suffisamment convaincus à cette époque, dont les anciens ont dit que la vérité est la fille non à mauvais titre. Au vrai, déjà à partir de ce qui, avec une certaine chance, n'a pas pu être caché, combien de nombreuses choses qui ne sont pas encore venues à notre connaissance avons-nous rassemblé ?

[Article II] En conséquence, à personne, il ne doit être considéré étonnant que, si, avec ces fausses accusations, par le prix, s'est ajouté un poids, les ennemis et les assassins pourront être

[10] (Note du traducteur) C'était là le nom autrefois donné à la presqu'île de Malacca, le mot grec Chersonèse, *χερσονησος*, signifiant "presqu'île, péninsule". Il faut cependant remarquer que certains auraient identifié cette région avec le Japon.

soumis aux Bataves à partir d'une foule trompée ou aussi, vénale. Ceci étant fait, non seulement les Portugais ne gagneront pas leur repos et les peines des Bataves, mais ils troublaient tout en même temps avec des soupçons aveugles, afin que les Bataves, à partir de la malhonnêteté de peu, fuient des peuples estimés, d'une façon telle que rien n'a été fait de plus propre que pour que le commerce avec les Indes soit abandonné avec ces difficultés à perpétuité. *[En 1596]* En effet, lors du premier débarquement des Bataves à Java, les Portugais, alors que, clairement, comme des amis, **[179]** ils s'étaient déclarés, ce qui est l'espèce la pire de ceux qui nuisent, sont souvent venus sur les navires, furent reçus avec bienveillance et appelèrent réciproquement [les Bataves], le prix de la peine est de rapporter les traitrises qu'ils ont bâties dans l'intervalle, les dols. Rasadauma, dont j'ai parlé [plus haut], était le souverain de tout Java, comme, certes, les Portugais le supportaient alors. Du reste, on disait qu'alors qu'il s'était mesuré dans une guerre avec de petits rois qui écartaient l'obéissance, il avait non seulement été déchu du pouvoir suprême de son royaume, mais aussi de la plus grande partie de ses richesses. La pauvreté est, pour un homme noble, une chose pleine d'audace. C'est pourquoi ce dernier, à la faveur de tout abandon a comparé seulement ces deux choses, une expérience particulière des armes, aussi grande qu'elle pouvait se trouver dans cet homme, et ce qui est maintenant le dernier refuge, les choses étant ici désespérées, l'alliance avec les Portugais, par lesquels il était alors honoré du titre d'empereur. [Les Portugais] ont conduit ce dernier, acheté pour la ruine des Bataves, à Bantam, où se trouvaient alors les vaisseaux bataves, et ils ont bâti une ruse, afin que Rasadauma, les commandants des navires ayant été bientôt invités à un banquet, comme s'il les reconduisait, attaque les navires avec un assaut imprévu. Le préfet de Batam ou le régent (car, sous le nom de son parent pupille, il administrait le royaume), duquel les Portugais avaient demandé une aide pour cette affaire, a lui-même révélé [la chose], d'abord par le biais d'une messager, ensuite face aux légats venant des navires. Cela n'arriva pas autrement qu'il l'avait prédit. Les Bataves furent invités à un rendez-vous ; ils s'excusèrent. Un des Portugais, Pedro de Tayde, un pilote, lié dans une familiarité honorable des Bataves, ne donna pas son consentement à un tel crime ; d'où les autres ont craint que la ruse ne soit dénoncée par lui ; ils ont envoyé cinq hommes pris du nombre des leurs qui l'ont trucidé, lui étant en sécurité dans sa maison et dans son lit ; le succès n'a pas manqué à ce crime. Dans l'intervalle, la fraude ayant été esquivée, [les Portugais] ont exhorté Rasadauma à préparer avec lui une force et à équiper une flotte dans la ville de Jacatra ; mais tout l'ordre de ce conseil était présenté par le biais du serviteur de Tayde mort, qui, alors qu'il avait adjugé sa peine aux Hollandais, a été enlevé par violence dans la ville de Bantam et misérablement supplicié par les Portugais. Les Portugais voyaient presque qu'il ne feraient rien, le régent de Bantam étant favorable aux Bataves ; c'est pourquoi ils l'ont abordé avec des ruses et des dons ; son esprit n'avait pas d'aversion **[180]** vis-à-vis d'un quelconque profit, surtout du fait que, par le même acte, un butin venant des Bataves et un prix étaient espérés par les Portugais : en premier lieu, obtenir les marchandises, les attirer à lui et rejeter un échange sur un autre moment. Quand les Hollandais, se voyant ordonner de faire sortir un grand nombre de biens, ont hésité, les commandants des navires ayant été appelés à lui, Houtman, Willem Lodewycksz et Gilles Valckenier, [le régent] ordonna subitement que dix autres personnes soient mises dans les liens. Il ne dissimulait pas même alors que cela était fait à la demande des Portugais qui forgeaient craindre que les Bataves n'interceptent leur navire dans le port, [navire] qui demandait sa sortie ; sous ce prétexte, ils l'ont prié de détenir ceux-ci comme otages. Mais [le régent] indiqua aux prisonniers que les Portugais s'étaient appliqués auprès de lui à ce qu'ils les reçoivent sous leur puissance en payant un prix de quatre mille réaux ; dans le même temps, la crainte de supplices très atroces les jetait quotidiennement dans des états de souffrance. A la même époque, il arriva que les Javanais, sous l'impulsion des Portugais vinssent combattre les chaloupes et les barques des Bataves envoyées plus loin ; alors que ceux-ci les avaient repoussés courageusement, le régent de Bantam, informé du fait, en conclut les raisons d'une concorde ; quoique les conditions de celle-ci fussent très iniques et qu'ils ordonnassent que fussent rachetés pour deux mille réaux

ceux qui n'étaient pas même prisonniers, ayant été reçus sans rien avoir obtenu d'un droit, ils furent cependant reçus.

Mais, dans l'endroit où les affaires des Bataves commençaient à être meilleures, les Portugais augmentèrent plus ce prix de la trahison. En effet, un légat vint à Malacca ; celui-ci apporta de nombreux dons au régent et aux aristocrates et, entre autres choses, six mille réaux, avec lesquels ils négocièrent le meurtre des Hollandais. Les esprits ont été immédiatement retournés et l'échange a été suspendu ; aussi, aux marchands chinois qui vivaient à Bantam, une interdiction [fut faite] de ne rien vendre aux Hollandais. C'était là des signes non douteux d'inimitié et, dans le même temps, [les Hollandais] se firent annoncer par leur hôte à Bantam que les têtes de tous les chefs avaient été vendues par les Portugais. C'est pourquoi, le régent de Bantam ayant demandé que les chefs des navires viennent à lui comme allant recevoir en sa présence les lois pour le commerce, ils ne sont en aucune manière venus. Un désaccord étant né de là entre les Portugais et les habitants de Bantam, du fait que les Portugais demandaient ce qui avait été donné pour la cause, la cause ne s'étant pas ensuivie, et que les autres **[181]** n'avaient pas renvoyé ce qui avait été reçu à n'importe quel titre, de nouveau, on convint d'une autre chose, [à savoir] que le régent, avec l'aide des Portugais, prenne de force les vaisseaux avec leurs marchandises qu'ils cèdent eux-mêmes le hommes aux Portugais ou, si les navires étaient corrompus, six mille réaux ayant été payés à l'avance, le régent recevrait deux autres mille en lieu de rémunération. Peut-être arriva-t-il que, pendant que ces conférences étaient tenues quant aux prisonniers eux-mêmes, les Hollandais, par le manque d'eaux douces, se détournent vers un autre endroit, cependant, non loin de Bantam. Voilà qu'un messager [envoyé] par leur hôte [leur dit] qu'une flotte avait été envoyée contre les vaisseaux hollandais, dont eux-mêmes avaient vu, avant leur départ, la préparation. Non seulement, avec une certaine fortune, la position critique avait été évitée, mais une nouvelle lutte [naquit] entre les Portugais et le régent, parce que celui-ci avait pensé qu'il n'était pas obligé de poursuivre aussi les Bataves, après qu'ils fussent partis. Alors que les Hollandais étaient venus près de Jacatra, les Portugais subornèrent Toemengoeng, un homme de Bantam qui leur était nécessaire, afin que, comme venant vendre des aliments, il coule quelques navires dans un lieu assez voisin de Jacatra, appelé Tandjong-Java. Mais les marchands chinois prévinrent que des Portugais avaient été placés dans l'endroit qui prendraient ou truciderait les matelots. Toemenggoeng lui-même a avoué cela, lorsque les Bataves, revenant lors d'un autre voyage, avaient trouvés les Javanais hostiles aux Portugais et plus justes envers eux ; mais il excusait les troubles des premiers temps.

De très atroces pièges, Francisco Pesoa s'en étant soucié, avaient été établis de cette façon à Sidajoe. Les navires s'étant avancés jusque là, Rasalata, Portugais d'origine, né à Aveiro, mais déserteur de la religion chrétienne et chef pirate non sans noblesse dans ces endroits, la chose bâtie avec le Shabandar de Sidajoe (ils appellent ainsi un magistrat) rapporta que des aromates avaient été préparés pour un échange et que l'amitié du roi de Sidajoe était ouverte. [Des hommes] ont été envoyés qui ont examiné [cela] et, lorsqu'ils en ont rencontré les signes, ils les ont annoncés. Le roi était aussi réputé avec le plus haut souhait, être d'inspecter les navires qui étaient venus à travers d'une aussi grande mer vers leurs côtes ; cela était très bienvenu ; tout ce qui convenait à leur joie et à la majesté du roi préparé. Soixante prâos [11] (c'est une catégorie de navires), dans chacun desquels non moins de soixante hommes étaient entrés, un apparat **[182]** certes, qui était alors vu comme royal pour les Bataves ; du reste, comme le résultat l'a prouvé,

[11] (Note du traducteur) Grotius utilise ici le mot *prava*, que l'on peut traduit par "petit navire". Le mot a été ici traduit en reprenant le terme malais *prâo*. Ces petits navires sont des pirogues à balancier, nommés *prâo-s* dans le monde malais, ou *pro-s*, mot d'origine micronésienne. En fait, il semble que tous les navires munis ou non de balanciers aient été ainsi appelés. La coque à tonture douce, a parfois un pavois prolongé vers l'arrière en deux ailes réunies par une plate-forme fermée par une planche rectangulaire aux angles arrondis. D'autres navires ont au contraire un tableau continu et incliné. Le gouvernail peut être assuré par deux rames latérales ou une seule, mais alors toujours disposée sous le vent. Le navire ne comporte qu'un seul mât. Les petits prâos indonésiens sont souvent munis d'un ou deux balanciers en bambou et disposent d'un mât rabattable sur une fourche située à l'arrière.

[c'était] une armée hostile. Rasalata était envoyé en avant pour examiner s'il avait flairé quelque chose d'hostile dans les Bataves ; il a tout vu selon son souhait et, s'étant vu demander de rester, il résista. À peine était-il parti que le Shabandar de Sidajoe aborda l'un des navires (il était appelé *Amsterdam*) et que, subitement, à Reinier Verhell qui présentait sa main droite pour le saluer, ayant lui-même formé une sorte de salut (il n'y a pas que l'Egyptien qui nourrisse des Septime), lui enfonça son poignard ; également, les autres, ayant eux connaissance du crime, trucidèrent sur le pont du navire ceux qui ne le savaient pas et étaient sans précaution. Parmi ceux qui ont été abattus, il y avait Jan Schellinger, un matelot, Gilles Valckenier et neuf autres personnes en dehors de ceux qui avaient été seulement blessés, ayant échappé à un coup. Le navire aurait été pris si treize hommes, une grande partie étant déjà malade auparavant, n'avaient à l'avance fermé la descente dans la carène et, ayant poussé au dehors les canons, ont tantôt mis à la mer par des blessures et la peur ceux qui ceux qui tenaient le pont supérieur, tantôt ceux qui entouraient les flancs ; cela sauva alors la situation, les Portugais qui avaient corrompu avec une trop grande hâte des plans très bien pris, accusant en vain l'imprudence des barbares. Il y eut cependant de si grandes pertes qu'avec le manque d'hommes, les matelots étaient contraints d'abandonner ce navire à découvert.

[Le 11 septembre 1599] Des Hollandais, venons-en aux Zélandais et de Java, à Sumatra, où deux navires sous les commandement de Houtman dont nous avons parlé, avaient abordé. Il y avait à la cour d'Achin cet Affonso Vicente, un homme d'une très maligne habileté aussi parmi les Portugais, qui, avec d'autres Portugais, s'était insinué dans la familiarité de Houtman et de ses compagnons. En effet, il se montrait à eux comme s'il était puissant en grâce auprès du roi et que leur affaires pouvaient être recommandées, lui s'étant rapproché des gens d'Achin. Avec empressement, il simulait ce travail à un point tel que qu'il produisit parfois à la cour des Zélandais, il partageait aussi avec eux certains plans du roi comme des secrets, mais qu'il avait pu avoir appris en corrompant les premiers. Dans l'intervalle, il excita les marchands qui demeuraient là, mieux, [il leur dit] que, pour eux, leur gain serait anéanti avec la nouvelle arrivée de compétiteurs. Il excita le Shabandar, nommé Abdullah, le scribe Corco et le roi lui-même en montrant les riches vaisseaux et un butin facile ; même, **[183]** il trouva un prétexte : il avait été établi pour les Bataves que, si les prix des marchandises tendaient à devenir trop grands, qu'ils iraient à Johore pour commercer. Mais, à cette époque, entre le roi de Johore et les habitants d'Achin, il y avait une guerre violente et hostile ; il conseilla donc que les navires soient pris avant qu'ils viennent aider les affaires des ennemis. Les esprits ayant été déjà agités d'avidité et de haine, la ruse fut mise en place. Une petite quantité de poivre fut livrée avec l'espoir d'une plus grande abondance de jour en jour ; en disant qu'ils approchaient avec de grands navires, le Shabandar, Corco et une grande force des habitants d'Achin, comme pour préparer l'échange, montèrent à bord des navires bataves, tous armés, comme le comporte la coutume de ce peuple. Ils avaient apporté des nourritures et des boissons infestées d'une drogue qui aliénait l'esprit, ils l'appellent *dutroa* ; lorsque les matelots en ont ingurgité, ils ont commencé à courir ça et là à travers les tillacs et les ponts, à balloter leurs têtes comme des insensés et des aliénés. Cela a été considéré comme le moment d'exécuter ce qui avait été naguère médité. Les [Zélandais] déments et séparés à la manière de bétails furent trucidés ; il n'y eu pas de combat, mais une boucherie. De déployant avec un vertige et des blessures en même temps, ils perdaient leur esprit agité entre des paroles [incohérentes]. Déjà, tout était tenu, car les prâos des Indiens étaient présente partout autour équipés d'armes par le soin des Portugais, si ce n'est qu'un petit nombre seulement [de Zélandais], non encore vaincus par le funeste banquet, ont supporté de défendre les navires et de déloger avec un jet de balles un cruel ennemi des places inondées de sang où ils s'étaient tenus. Le premier navire, il était appelé *Leeuw* [*i. e.* le *Lion*], ayant libéré l'autre, du nom de *Leeuwin* [*i. e.* la *Lionne*] affirma que, presque pris, il chassa dans une attaque les gens d'Achin déjà vainqueurs ; les navires ont été ainsi conservés. Dans l'intervalle, les flancs des vaisseaux était taché d'un sang innocent et Houtman lui-même, transpercé par la main droite de son hôte, ensanglantait la salle à manger. Pendant les jours suivants, la force du poison fut telle qu'une partie des matelots, écrasés

par la somnolence, était gisante et que l'autre partie, par folie, était conduite à des blessures réciproques. Rien de mieux n'a été fait avec ceux qui, à cette époque, se trouvaient dans la ville et au pouvoir des habitants d'Achin, le fils du roi lui-même, que les Portugais avaient fait leur [partisan] avec des dons et des promesses, étant le chef pour leurs meurtres ; non moins de soixante-dix hommes avaient été souhaités.

[Au mois d'avril de l'année 1600] Peu après, le roi de Tuban, ayant été acheté pour les enlever avec des armes ou aussi les tuer, se jeta contre les hommes de van Neck qui résidaient dans l'île de Banda, parmi lesquels [il y avait] Adriaan Veen, avec quatorze jonques (c'est une genre de navire usité en Orient) et seulement mille cinq cents hommes ; il n'y avait pas de doute que ceux-ci périssent, si le Dieu sauveur n'avait ajouté de nouveaux navires venant des Bataves, la *Lune* et *Lucifer*, au même moment sur cette même île. *[La même année]* Le commandement ayant été reçu de ce même roi et des Portugais, ce Rasalata, que les brigandages avaient rendu illustre, avec des soldats de Tuban et vingt légats portugais, s'était rendu dans presque toutes les Moluques pour en écarter partout les marchands bataves, comme ils ont appris de Sarcius Malcuca et du régent de Bantam qu'ils étaient partis avec Wilkens. Mais, de même, ce pirate accourait de là à l'instant à Java avec environ quarante prâos, où il avait entendu [dire] que de nouveaux navires bataves étaient arrivés, ayant été contraint par un serment à piller ou à détruire l'un d'eux. Pour cette affaire, au nom du roi de Tuban, il sollicitait aussi l'aide du régent de Bantam ; d'où, pour s'occuper des moments des embuscades, il se rendit à Jacatra. *[La même année]* Un plus grand péril menaçait ceux qui étaient venus, accompagnant van Neck, par une autre route, à la cour du roi d'Achin, si ce n'est en accélérant leur départ, ceux qui étaient restés là, auraient prévenu l'issue de la fraude des Portugais, à savoir qu'il aurait suffit que des peuples extérieurs fussent envoyés comme émissaires, à moins que ne soit recherché sur les navires eux-mêmes aussi un assassin.

[Au mois de janvier de l'année 1601] Un vaisseau de la flotte de Bott, sous le commandement de van Caerden et de De Vlamingh, était à l'ancre à Achin. Il y avait là un navire des Portugais sous le commandement de Rodrigo da Costa Motamorio, dont j'ai parlé, dont le canonnier était de Hambourg, du nom de Matthæus Neu, qui parlait avec le capitaine de la garde et le canonnier Jan Henrick, et plus souvent avec le pilote et sous-pilote, pour que, étant associés à la connaissance du crime, ils découvrissent ceux qui étaient appropriés, ils tuassent les commandants et transportassent le navire lui-même à Malacca ; [Neu] leur offrit une récompense de non moins de deux mille ducats par homme. Mais la bonne foi des Bataves fit obstacle à la perfide entreprise.

[En 1602] Mais, lorsque deux navires, du nom de *Leyde* et *Harlem*, sous le commandement de van Groesberg, qui, ayant été envoyé par la seconde Compagnie hollandaise, était parti également avec van Neck, avaient fait halte dans la Chine cochinchinoise à Sinceon ou sur la rivière de Polocambares, les habitants de la région et le roi lui-même de l'endroit, à l'instigation d'un moine portugais **[185]** et avec de fausses accusations, comme le roi lui-même l'a avoué par la suite, alors qu'ils avaient disposé des embuscades pour les navires, ont assailli et arrêté vingt, ou un peu plus, Bataves, ont rendu malades avec une boisson d'arac empoisonné d'une maladie de folie, en ont conduit six autres prisonniers, et non pris de très petit peuple des matelots, qu'il a a fallu racheter avec deux canons et des marchandises. *[La même année]* peu après, alors que Jacob Heemskerck, celui avec le courage duquel cette vengeance et cette capture [dont nous parlons] sont dues, était arrivé dans ces régions, le roi de Damma, un ami, comme cela était clair dès le début et un allié de la nation portugaise, offrit réciproquement ses services et le commerce ; en effet, était née dans le royaume de celui-ci une grande force de riz ; mais [il fit cela] avec cet espoir que les navires ne l'envahissent pas à l'improviste ; après qu'il fut trompé, il retint prisonniers ces vingt hommes envoyés pour commercer ; huit d'entre eux ont été rachetés ; pour les autres, cela n'arriva pas même, mais, comme des âmes de peu de valeur, à l'usage de guerriers, ceux qui étaient placés entre le roi et ses voisins furent séparés, dans lesquels il y avait des hommes très nobles non dans la race plus que dans l'érudition, comme le fils de van der Does.

[Article III] Mais il ne suffisait aux [Portugais] d'avoir aussi commandé ces haines ; en effet, la folie des nations espagnoles ne fut pas si paresseuse qu'en voyant un ennemi, ayant conçu l'espoir

de nuire, elle attende toujours les violences d'autrui, particulièrement si la confiance en un succès impuni invite à la perfidie et à des fraudes criminelles. *[En 1596]* Comme, avec la première arrivée des Hollandais dans les îles de l'Orient, [les Portugais] ont sollicité Toemenggoeng de Bantam, celui par l'intermédiaire duquel, par la suite, des embuscades avaient été disposées à Tandjong-Java, à inviter les chefs et les capitaines des vaisseaux à un repas dans sa villa (celle-ci se trouvait sur la côte) ; à cette époque, Toemenggoeng avait lui-même annoncé par la suite que [les Portugais] avaient le dessein d'aborder avec un navire sur cette partie de la côte et qu'une fois faits prisonniers les convives et leur hôte, ce dernier serait immédiatement renvoyé, mais qu'ils transporteraient les Hollandais à Malacca, à moins que Toemenggoeng, craignant le régent [de Bantam], n'ait refusé son aide à cette affaire. Mais, après que les Portugais ont corrompu le régent lui-même, comme nous l'avons dit, les capitaines Houtman et Valckenier, parmi d'autres, avaient été faits prisonniers, s'indignant de ce que le régent ait plutôt avisé à son profit plutôt qu'à leurs haines, ils mêlèrent du poison **[186]** à la nourriture de ces deux [prisonniers]. Quand le Shabandar de Bantam vit leur têtes enfler, leurs ventres gonfler et que leur mort approchait, avec une pierre assez connue, du nom de *bezoar*, prévint le danger, combien plus saintement que ceux qui se font valoir du nom de chrétiens. Au vrai, les Portugais ont partout exploré et poursuivi Cornelis Heemskerck, que les capitaines avaient allégué comme préfet de la ville, avec une si grande colère qu'il fut contraint de se cacher, suppliant, dans la maison d'un Chinois, Lakmoy, parmi des sacs rapportés de riz et là aussi, ayant été difficilement recherché, caché sous un habit chinois, en outre, ayant été revêtu par son hôte qui simulait un pêcheur avec des lignes de pêche, il s'échappa.

[En 1600] Ainsi, alors que deux vaisseaux de la flotte de van Neck, lors du second voyage de celui-ci, qui revenaient des Indes, étaient arrivés à l'île de Sainte Hélène, où étaient alors rassemblés quatre navires des Portugais, les Bataves, ayant été appelés pour faire provision d'eau, ont remarqué des Portugais placés en embuscades et beaucoup suffisamment armés qui intercepteraient sans doute ceux qui venaient. *[Au début de l'année 1601]* Quel indice plus véhément d'une haine qui ne se contrôle pas est-il exercé que celui contre les navires laissés par ce même van Neck dans l'île d'Amboyne ? En effet, les portugais avaient publié pour chacun qui tuerait quelque matelot privé une prime de dix réaux et ainsi de suite, à la faveur de la raison du rang et de la dignité, d'une façon telle que que celui qui avait apporté la tête de commandant (son nom était Cornelis Heemskerck) recevrait mille pièces. Mais nous, nous savons que [que c'est une coutume] des Espagnols que de mettre aux enchères les têtes. Cela n'était pas encore suffisant. Ecoutez un acte plus criminel que n'importe quel crime des Puniques. *[La même année]* venant de la flotte que gouvernait Mahu, envoyé vers le détroit de Magellan, un navire avait le nom de *La foi*, qu'il n'allait pas trouver. Car, alors qu'il arrivait seul de l'océan austral à Tidore (c'est là une des Moluques et parmi les colonies portugaises), les Portugais venant avec cette question habituelle, [demandèrent] : *D'où, où et pour quelle affaire [venez-vous] ?* Balthasar de Cordes, qui, à la mort de Jurriaen Boekholt, s'acquittait du commandement du navire, répondit *qu'il avait apporté des marchandises qu'il voulait échanger*. Ceux-ci lui [dirent] en retour *qu'il y avait pour eux des girofliers, s'il leur semblait ainsi, on en conviendrait facilement*. Ceux-ci aidèrent d'eux-mêmes les matelots qui œuvraient à ce que le navire approchât plus près de la côte ; des cadeaux furent apportés par les Bataves aux commandants **[187]** portugais ; des accords de commerce furent conclus. Cordes s'étant vu ordonner de descendre avec les plus prompts des marins pour enlever une gazelle destinée à eux-mêmes pour leur nourriture, d'autres nourritures, dans l'intervalle, furent apportées sur le navire par les Portugais comme en don, mais celles-ci avaient été imbibées de très rapides poisons, à savoir une aide ayant été prévue si, peut-être, avait échoué l'entreprise assez audacieuse qui était dans le même temps mise en place. Etant visés par deux types de mort, [les Bataves] tombèrent dans la pire, c'est-à-dire, dans les mains des Portugais. Car ces derniers, ayant été reçus sur le navire avec la confiance dans les traités, alors qu'ils avaient portés des armes cachées sous leurs vêtements, partirent dans diverses régions pour arrêter chaque homme qui s'en entretiendrait, et les transpercèrent. Ils prirent possession du navire privé de défenseurs comme des vainqueurs et

de tout ce qui était alors dedans. Dans l'intervalle, Cordes a d'abord été percé de coups dans une barque, dans laquelle, peut-être, il revenait, ensuite, il fut décapité ; son corps fut jeté dans la mer. Le destin des autres, que les Portugais avaient fait sortir du vaisseau comme pour prendre une collation, fut le même, si ce n'est que, rassasiés de meurtres, ils en ont épargné un et un autre à raison de leur âge plus tendre ou parce qu'il avait semblé à la divine providence qu'un si grand crime ne serait pas pas coupable d'une fraude pour les témoins, bien qu'il n'y eût pas de honte à ce qu'eux-mêmes s'en fissent valoir.

Je sais que le lecteur regarde cela avec étonnement ; je sais qu'il est à peine croyable que cette nation soit d'abord chrétienne, ensuite, qu'elle ait osé ne pas peu s'enorgueillir de cultiver les coutumes et la vie, et qu'elle l'ait osé contre la foi donnée et reçue. Qu'en est-il donc ? Dans quels termes poursuivrai-je les autres choses ? D'où, pour moi, les voix qui ne sont pas laissées loin derrière l'indignité de l'acte ou que parce que tout ne pourra pas être cru, même si [elles sont] très véridiques, s'élèveront-elles ? Il reste, en effet, il reste une autre chose plus atroce et plus des Espagnols. Ce que nous venons de dire était ce à quoi la colère des Portugais préludait. Six hommes, ayant vu la ruine et le sang des leurs sur la terre et sur la mer, se réfugièrent dans une barque, non sans un certain espoir (en effet, les Portugais menaçaient partout les barques à rames), mais plutôt pour faire plutôt l'essai des flots, des rochers et de n'importe quoi que [d'affronter] la cruauté ibérique. Mais les [Portugais] leur criaient de se rendre, que la vengeance était déjà accomplie et qu'on leur sauverait la vie et le corps. Un serment a été prêté, qui est ainsi pour eux un instrument de tromperie, comme, pour les autres hommes, [il est] un lien de sécurité. **[188]** Un commandant portugais ordonna que ceux qui avaient été transférés sur une caracore [12] (ce type de navire est ici connu) fussent abandonnés dans un seul canot. Ensuite, à un homme de service qui tenait dans la main un sabre sorti du fourreau, il dit : *À celui qui est le premier dans l'ordre, coupe le bras droit. Aussi le bras gauche,* ajouta-t-il. Il fut obéi d'une façon telle que, certes, on ne peut pas douter [de savoir] si celui-là aurait exécuté [ce que] celui-ci avait ordonné de façon plus cruelle. Au vrai, il ordonna que les pieds fussent coupés avec des coups distincts. Les autres se tenaient debout, que les mêmes tortures attendaient, jamais tant sollicités pour la vie qu'alors, pour la mort. Avec ces exemples procédant dans l'ordre, non déjà la crainte, mais la commisération était mutuelle. Vous verrez les troncs comme leur survivant et, ce qui le dernier des maux, et dissemblables aux hommes. Cependant, étaient beaucoup plus dissemblables ceux qui faisaient cela. En dernier lieu, les têtes étaient coupées. Toutefois, pour deux [prisonniers], il y eut l'intention de sauter dans la mer encore intacts, avant que cela arrive à eux ; l'un d'eux s'est noyé, l'autre s'enfuit, [il fut] le messager d'un spectacle très honteux. Tout cela avait été spécialement entendu, lorsque Wolfert Harmenszoon, ayant en son pouvoir quelques Portugais, agit quant au rachat de ceux qui étaient restés prisonniers à Tidore, ce qu'il ne réussit pas. Mais les machines, les autres choses et le butin de l'infortuné navire ont été reconnues par les Bataves sur un navire portugais et reçues.

[En septembre de la même année] Il reste un autre crime, non différent, à l'époque, mais celui-ci même plus détestable, parce que l'apparence du droit sacré a été accommodée à une impiété, du fait que nous disons les lois d'aucun endroit ou les leurs, sans une juste cause, ne permettent pas ce qui a été fait. Macao est une place de commerce d'une région de la Chine qui s'étend jusqu'à l'Océan indien ; la place où ils pratiqueraient le commerce et prononceraient le droit seulement pour les leurs, a été donnée à titre précaire aux Portugais. Bien que cela [ne se fasse] pas même indistinctement, du fait que des peines capitales peuvent être infligées aux personnes libres par le seul gouverneur qui tient Goa ou aussi, que les accusés sont renvoyés au Portugal. On fit en sorte que la seconde flotte, à laquelle commandait van Neck, [soit poussée] par le vent près de la côte même. Van Neck pensait que l'on devait envoyer des hommes qui examineraient la position de l'endroit ; ils rendraient compte de leur arrivée et achèteraient dans le même temps des aliments

[12] (Note du traducteur) Ce mot vient du malais *korakora*, qui est un assez gros navire, une sorte de galère assez courante dans ces mers. Le mot est passé dans l'arabe *karakîr*, mais cette fois-ci pour désigner un navire qui sera connu en Occident sous le nom de caraque, sorte de gros navire de charge, en néerlandais *kraegh*.

plus récents. Avec cet ordre, Martijn Ape, qui s'acquittait d'une charge fiscale dans cette flotte, ayant choisi dix **[189]** [hommes], arrivant à terre avec une chaloupe, aperçut que les signaux connus de paix étaient montrés par les habitants. Avec cette confiance, s'étant avancé, le préfet de cette place (du nom de Dom Paulo) accourut avec une force armée qu'il avait cachée à ce moment dans un monastère ou un certain temple situé sur la côte. Ayant été interrogées, peu de personnes furent furent rapidement saisies dans le temple. Y arrivèrent des mandarins, c'est-à-dire des sénateurs chinois, venus examiner *les hommes qui avaient envahi leurs terres*. Ape répondit que *les Hollandais étaient des marchands, qu'à partir des navires eux-mêmes emplis de marchandises, s'ils s'acquittaient de l'inspection, on l'apprendrait en sécurité. Ils avaient aussi apporté les lettres de leur prince adressées au roi de Chine*. Quand il dit cela, une multitude de Portugais qui s'était répandue tout autour sema partout le trouble avec des cris injurieux et de fausses accusations, d'une façon telle que les mandarins partirent, [il est] incertain [de savoir] si l'affaire avait été peu comprise ou s'ils avaient été aussi corrompus avec des dons des Portugais. Les Portugais enquêtaient avec des tortures ; rien n'a été découvert. Tous ayant été en même temps traînés en dehors du temple en prison, de très lourdes entraves leur furent attachées. D'où, ils ont été jetés dans une grotte horrible de ténèbres et de crasse. Dans l'intervalle, van Neck, doutant et craignant que quelque chose ne retardât le retour des siens, ordonna qu'une autre plus grande chaloupe explorât la profondeur ; celle-ci une fois connue, les navires furent déplacés plus près de la ville. Mais la chaloupe était peu maîtresse des vents et les hommes qui s'y trouvaient, au nombre de neuf et parmi eux, le pilote, furent interceptés par les Portugais. Un interrogateur, que ces derniers appellent un *auditeur*, était présent. On se rendit au chevalet de torture.

Parmi cela, une rumeur fut affirmée à Canton, une ville voisine des Chinois, [disant que] *des hommes étrangers envoyés des navires sur terre avaient été arrêtés par les Portugais*. Pour cette affaire, le préfet de Canton, dont le nom était Capado, ordonna à une grande troupe de s'y rendre et de conduire à lui les prisonniers. Ici, alors que les Portugais étaient tenus et n'osaient pas résister aux demandes, ils se rapportèrent à leurs fraudes et à leurs pratiques. De toute la foule [des Bataves], ils séparèrent six hommes ignorants de toute langue, si ce n'est de celle de leur patrie, par exemple du bas peuple des matelots. Ils mentirent [en disant] que les autres (car on ne pouvait pas dissimuler qu'il y en avait un grand nombre, la rumeur s'étant déjà répandue) avaient péri durant les derniers jours d'une diarrhée de l'intestin. Mais ces six hommes prostrés aux pieds du légat de Canton, alors qu'ils étaient interrogés par l'intermédiaire d'un interprète **[190]** qui disait beaucoup de choses, gisaient comme des muets dans l'ignorance de la langue [portugaise] et peut-être, dans la crainte. Le légat ayant ordonné que l'on réponde aux accusations des Portugais qui faisaient des misérables matelots des accusés de la sauvagerie des pirates, alors qu'ils ne pouvaient rien répondre aussi à cela, les Portugais insistèrent pour que leur silence soit reçu pour un aveu. Il est croyable que s'y était aussi ajoutée une récompense, afin que, les prisonniers ayant été laissés au pouvoir des [Portugais], [le légat] revienne comme la chose n'ayant pas été faite. Assurément, le préfet de Canton fut indigné d'avoir été joué par l'ignorance de son légat et conjectura déjà presque que l'affaire était que, comme ce peuple est très habile, que cela était fait pour que les autres nations soient écartées du commerce chinois. Tandis qu'une nouvelle légation qui demanderait que les prisonniers soient donnés sans exceptions, était imminente, les procurateurs des Portugais qui demeuraient à Canton, envoyèrent au-devant un messager pour cette affaire aux leurs à Macao, afin d'aviser mûrement à leurs affaires, [car] des fraudes en naîtraient autrement. Jamais autrement, le trouble des Portugais ne fut si grand ; en effet, ils voyaient que que la reddition ne pouvait en aucune façon être refusée et, si la reddition était faite, il était clair qu'ils auraient excité contre eux des soupçons et une infamie. Ayant anticipé la chose, ils prirent une défense [en passant] du crime à l'audace, à savoir, en se rappelant qu'il était stupide d'observer une mesure en étant en faute. La dessein était que tous ne puissent être montrés et de les tuer tous comme avec un jugement ; mais le gouverneur Paulo (en effet, il faut donner un quelconque témoignage d'innocence) hésita longtemps. En effet, quel serait ce jugement [rendu] dans une ville, non la sienne, contre des hommes étrangers et des personnes libres ? Les accusés n'étaient-

ils pas envoyés à Lisbonne, non du moins au gouverneur ? L'interrogateur décida avec peine qu'il était évident que son nom fût ajouté à la sentence.

Ainsi, six Hollandais (ô patrie, ô droits et lois, et liberté défendue en vain à domicile !) furent affectés du très cruel et très terrible châtiment des brigands et des pirates par les habitants portugais dans le royaume de Chine que les Hollandais, avec de si grandes peines et de si grands périls, étaient allés obtenir et où eux-mêmes étaient en retour attendus. Les Chinois voyaient cela avec commisération et bientôt, détournant le visage, ils priaient que chaque peuple et chaque côte des terres qui avait envoyé des hôtes sur son océan et sa côte, s'il y avait pour eux une divinité ou une patrie ne restassent pas **[191]** sans vengeance.

Au vrai, je ne sais pas ce que je dirai maintenant, [à savoir] si cela serait plus cruel. Ils présentèrent les onze hommes restants, à savoir ceux dont la mort devait être cachée, afin de ne pas être convaincus du premier mensonge devant le légat et pour frauder même sous le regard et avec la miséricorde des hommes, au milieu de la nuit, sur ce même littoral sur lequel ils étaient venus en apercevant un signe de paix, liés et mis sur des rochers, ils les firent rouler dans la mer. Mais ceux-ci, alors qu'ils avaient déjà foulé de leurs pieds la dernière terre, (comme on le croit) ou étaient ballotés, semi-vivants, dans les ondes, criaient non pour obtenir la vie qui, à juste titre, est très douce pour tous, non pour être du moins ensevelis par les mains de leurs épouses et de leurs enfants dans la meilleure des patrie, mais en demandant cette seule chose, leur esprit étant déjà défaillant, qu'un si grand crime ne soit pas longtemps caché. Dieu les entendit et les hommes les ont entendus. En premier lieu, quatre matelots chinois qui venaient à Bantam rapportèrent tout, comme cela avait été fait, avec de nombreux autres, alors à Lakmoy, que nous avons nommé auparavant, un homme puissant avant tout. Celui-ci en informa les Bataves et, dans le même temps, la renommée s'en répandit très largement à travers Java et toutes les Indes, où il était très commun que certains des Hollandais avaient déjà été destinés à la pendaison par les Portugais contre la foi [donnée] dans cette langue qui pouvait être entendue, assurément, la langue portugaise, et que la mémoire populaire de leur supplice avait été souhaitée, d'une façon telle que tous les Indiens, émus de l'atrocité du crime, lorsque Wijbandt van Warwijck y vint, dirent que les Bataves étaient indignes de voir la lumière du ciel s'ils ne vengeaient pas dignement une telle perfidie. Ce ne fut pas suffisant. Dieu envoya aux Bataves un témoin qui avait lui-même vu en partie tout cela, en partie, à partir des Portugais eux-mêmes qui l'avaient fait et à partir d'autres qui lavaient vu, il en avait entendu parler. Celui-ci était Martijn Ape, dont le viens de parler, qui était l'un des cette foule misérable, en dehors de deux jeunes garçons de dix-sept ans, ayant été déjà condamné, déjà conduit [au supplice] avec les prières des prêtres portugais ; cette espèce était autrement très inamicale envers les Bataves, de sorte que l'on peut reconnaître ici un avantage céleste ; il n'a pas été préservé, mais a été cependant tourmenté. Il fut envoyé de là à Malacca et de Malacca à Goa, où, alors qu'il avait obtenu la vie du gouverneur, les magistrats s'y opposant en vain, il partit pour le Portugal et fut de nouveau détenu à Bayonne en Galicie. **[192]** Ici aussi, sa chance habituelle lui fut présente ; car, alors que, les lettres du roi ayant été longtemps attendues, il fut enfin relâché, deux jours après qu'il fut parti, les lettres étaient arrivées, dans lesquelles il était appelé à la cour du roi et, sans aucun doute, à la mort. Après un si remarquable exemple, il n'y a presque rien qui mérite d'être rapporté.

[En octobre 1602] Il en existe cependant un autre plus récent et d'une perfidie non moindre, qui est arrivé aux associés de van Warwijck à l'île d'Annobone, éloignée de deux degrés de l'équateur ; dans cet endroit, peu avant, des Français étant venus au sacrifice de la messe presque devant les autels mêmes, une grande partie a été trucidée et les autres ont été faits prisonniers. En conséquence, lorsque les Portugais ont aperçu les hérauts bataves qui portaient devant eux les signaux de paix venir à eux, ils ont attaqué avec des armes ceux qui auraient dû être considérés comme sacrés selon le droit des gens ; un homme tomba. Bientôt, huit autres des Bataves furent interceptés à partir d'embuscades et furent tués, un partie a été blessée. Mieux même, une entrevue ayant été demandée et ayant été accordée, les Portugais, durant les pourparlers, renversèrent l'étendard solennel de l'arrangement qu'ils avaient élevé de leur côté et, comme si le

lien de la foi [avait été] dissous, ils attaquèrent avec des armes les imprévoyants et ceux qui ne soupçonnaient rien de tel non sans dommage.

[Article IV] En conséquence, nous avons des Portugais perfides, assassins, empoisonneurs et traîtres. Nous voyons ces crimes à raison desquels, même s'ils ne concernent en rien le roi d'Espagne, personne de sain d'esprit ne refusera calmement que la guerre puisse et doive être entreprise contre ces derniers. Mais je n'y presserai pas même. Mieux, à moins que je n'ai rendu clair avec des récits très clairs que, *par les Portugais, le peuple batave et les Bataves étaient tenus pour des ennemis, étaient harcelés avec une guerre publique en Orient, même avant qu'ils leur aient causé un dommage et qu'une violence armée ait été commencée par eux*, je ne désire pas que d'autres choses soient pour moi utiles à la cause.

[En 1596] De premiers vaisseaux des Hollandais ont entrepris un voyage vers les Indes, quatre navires des Portugais (à savoir des caraques), ces mois avançant, sont apparu en travers de la route de l'un, non en même temps, mais séparés ; il y avait pour argument qu'ainsi, chacun pourrait être capturé qui arriverait par la suite. L'un est arrivé si près que, si on l'avait voulu, de façon non douteuse, il serait pris. Cependant, rien de tel n'a été tenté par les Bataves ; mieux, alors que [les Bataves] avaient fourni tous les devoirs d'humanité, **[193]** sans dommage, ils ont navigué outre. Alors qu'il était venu à Java et que, déjà, les très graves crimes des Portugais étaient clairs, cependant, [les Bataves] se sont eux-mêmes tenus à l'écart d'une vengeance, alors qu'il leur leur était facile d'y inclure le navire dans lequel le légat de Malacca, déjà alors marchand du sang hollandais, était transporté. Mais les Portugais, déjà avant, avaient été mêlés aux desseins de Rasadauma, d'une façon telle que, pour faire la guerre aux Bataves et intercepter les vaisseaux, entre Java et les îles de Panjang, ils s'étaient accordés d'unir leurs forces maritimes avec la flotte de ce dernier. Bientôt, quand certains des Bataves entreprirent de revenir à leurs navire à Bantam, [les Portugais] ont assiégé le port ; sur cette affaire, le Shabandar fit observer qu'il revenait à la foi du régent qu'ils soient en sécurité dans la ville ; pour qu'en dehors [de celle-ci], il ne leur arrivât rien, ils avaient besoin de leur prévoyance et de leur courage. Les Portugais avaient aussi pris part aux embuscades de Toemenggoeng, que nous avons racontées auparavant, et à la perfidie de Sidajoe. *[En 1597]* Le séjour des Bataves s'étant prolongé, les Portugais se sont alliés avec le régent de Bantam lui-même aux entreprises de guerre, nous avons déjà rapporté leurs accords. Une force conjurée envoyée vint aussi, envoyée publiquement pour la mort des Bataves, sous le commandement de Manoel, dont le frère gouvernait Goa. Les vaisseaux de guerre, d'une taille supérieure, étaient [au nombre de] quatre, trois [navires] longs, que nous appelons des *galères* et un peu moins de trente brigantins [13]. Les Portugais avaient préparé ces navires contre les forces hollandaises ; ils recherchaient les Hollandais et s'indignèrent [de voir] qu'ils étaient partis. Mieux même (voilà ce avec quoi les haines de ceux-ci procèdent), ils reportèrent les armes reçues contre les les Bataves contre les habitants de Bantam, au titre qu'ils ne leur avaient pas interdit de partir ou, qu'après qu'ils furent partis, ils ne les aient pas poursuivis avec eux.

Voyez maintenant, citoyens, s'il faudra épargner ceux qui, dès le début, ont été animés d'une façon telle que, s'ils ne pouvaient pas la faire, ils ont pensé recevoir une injure et qui avaient pour ennemis non seulement les Bataves eux-mêmes, mais tous ceux qui n'étaient pas suffisamment considérés comme des ennemis envers les Bataves. Tels étaient leur esprit, leur intention et leur dessein ; l'issue tomba seulement en sens contraire. Ils furent vaincus par les Javanais, ce avec quoi ils cédèrent plus justement aux Bataves.

[Le 13 septembre 1599] Mais ainsi, leur folie et leur désir insensé de combattre ne furent pas même réprimés. Car, lorsque Houtman, comme nous l'avons dit, sous les auspices des Zélandais,

[13] (Note du traducteur) Il ne s'agit sans doute pas ici des brigantins utilisés au XVII^e^ siècle en Europe, qui sont des bricks-goélettes à un seul pont, avec toutes les voiles de misaine carrées, avec aussi un hunier et un perroquet en haut du grand mât, ainsi qu'une courte voile arrière à corne. Le mot vient de l'italien *brigantino*, venant lui-même de *brigante*, désignant donc un navire de brigands. Il s'agit plutôt des navires qui, au Moyen-Âge, étaient de la famille des galères, bien que moins longs, avec une dizaine de rames de chaque côté manœuvrées par deux rameurs. Possédant un éperon à l'avant, ce navire permettait ainsi de percer les coques des navires ennemis.

arriva à Achin **[194]** à Sumatra, là, contre les anciennes offenses, avec la simulation temporaire des Portugais, les lois de l'amitié étaient comme renouvelées. Mais un esprit hostile, après que, contre tout droit divin et toute foi, il eut mis en pièces la force navale [des Bataves] avec l'aide des habitants d'Achin, il n'a pas même été rassasié par un si grand carnage. Les Portugais se tenaient encore là, féroces et, pour mettre fin à un ouvrage tenté par l'intermédiaire d'autres, ils coururent eux-mêmes sur les misérables restes des navires et des matelots, avec des navires ennemis, dont environ douze étaient longs, ayant déployé les enseignes de guerre. La violence a été seulement repoussée avec la violence. *[La même année]* À la même époque, se produisit le premier voyage de van Neck, dont témoigne l'évêque de Malacca lui-même dans une lettre envoyée au roi des Espagnes [en disant] qu'il n'avait porté aux Portugais ni à quelque homme en rien une injustice ou une perte. En conséquence, sur son ordre, un vaisseau, du nom d'*Utrecht*, se rendit à Amboyne et de là, aux Moluques, où les voyageurs ont été tourmentés avec les très graves injustices de ce peuple inamical (en effet, les Portugais tiennent Tidore, une [île] des Moluques) et bientôt, ils entendirent [dire] que [des hommes] avaient été envoyés à Malacca et dans les Philippines qui rassembleraient des aides pour chasser partout les Bataves et leur en interdire l'accès à l'avenir. Mais, avec leur départ, les menaces ont été esquivées.

[Au début de l'année 1601] Au vrai, alors qu'ayant été laissé par van Neck, Cornelis Heemskerck demeurait à Amboyne avec deux navires, [les Portugais], nuit et jour, étaient menaçant pour les chaloupes et les barques des Bataves. Après un peu de temps, s'y étant préparé, ils armèrent vingt-deux légères caracores et trois brigantins. Mais ils n'ont pas même ainsi osé combattre, ils bâtissaient avec l'avantage des ténèbres et dominant en secret les promontoires, des fraudes et des embrasements que, prévoyants et très vigilants, [les Bataves] ont facilement évités. *[En mai de la même année]* Peu après, il arriva que trois hommes furent envoyés de l'autre côté de la mer par Adriaan Veen à Cornelis Heemskerck de Banda à Amboyne sur une prôa indienne, dont l'un était Jacob, surnommé Waterman, du métier de chirurgien. Un grand nombre de Portugais, beaucoup plus vigoureux, sont survenus contre ceux auxquels restait seulement la fuite. Deux autres, s'étant jetés dans la mer, s'étant efforcés de s'en sortir, sont arrivés dans une île adjacente et là, vivant dans la solitude er parmi les bêtes sauvages, ils trouvèrent cependant tout plus doux que les Portugais. Le troisième homme, ce Jacob, qui ne savait pas nager, **[195]** tomba dans de cruelles mains ; il est établi qu'il avait été tué. La renommé constante à travers toute l'Inde a affirmé qu'avec quatre longs navires qui, avec des rames, étaient lancés à toute vitesse dans des directions différentes, il avait été déchiré et écartelé. Il n'y a pas [de raison] pour laquelle on croirait moins cela que ce que nous avons auparavant rappelé avoir été fait aux Français qui ont été placés dans des machines de bronze et ont été lancés comme une arme. De façon certaine, la tête de ce dernier avait été séparée du corps et plusieurs personnes l'ont vue montrée en haut sur une caracore à la manière d'une dépouille présentée sur un brancard. *[La même année]* Dans l'intervalle, la flotte rappelée en premier lieu, qui avait exclu les Bataves des Moluques et de Banda, fut préparée en un plus grand appareil. Des lettres et des envoyés étaient envoyés à tous les princes de Java et des autres îles qui signifiant qu'avait été commencé par les Portugais ce avec quoi ceux-ci les délivreraient des rapines des Hollandais ; avec cet acte, ils avaient mérité qu'à eux, à savoir les véritables libérateurs de l'Orient, les forces militaires de tous les rois et de tous les peuples s'assemblassent. Quant à cette affaire, prévenu par le régent de Bantam, van Neck, alors qu'il avait déjà visité une autre de ces terres, cependant, confiant en sa cause et son courage, avec deux navires, aborda à Ternate, où il trouva très vrai ce qu'il avait entendu dire. Car les roi de l'île s'était vu solliciter d'apporter des aides contre les Bataves et les Portugais, avec deux caraques, autant de galères et un unique navire de guerre, étaient attachés au rivage saisissant le moment et les occasions de mettre le feu aux navires bataves. De même, on a combattu avec les canons.

[Article V] Certes, tout cela, [qui manifeste] une hostilité allant au-delà des limites de la haine humaine, [est] si clair et si évident que ce ne serait pas visible à midi pour celui qui souhaiterait des choses plus sûres. En effet, que voulez-vous de plus que ce que ceux-ci ont , en nuisant, n'ont pas même perçu pour le nom, les biens et la vie des Bataves, ni vis-à-vis de leurs propres

dépenses, de leurs dangers et de leur foi ? Mais, cependant, il y a une chose qui me frappe plus fortement et avec laquelle, comme moi, je le pense, les âmes nobles, pour lesquelles la patrie et la gloire de la patrie sont à cœur seront aussi plus véhémentement émues que les autres. Je rendrai clair que les Portugais, contre tous les peuples qui ont souffert que les Bataves viennent à eux pour négocier, n'ont pas moins sévi que contre eux ou, même, d'autant plus que ceux-ci le peuvent plus et sont très puissants par l'art de la guerre, **[196]** à savoir afin que tout l'Orient déteste perpétuellement le nom des Hollandais comme une peste horrible, comme la source et l'origine pour eux de tous les malheurs.

[Au début de l'année 1601] En conséquence, pour, quant à cette guerre contre les habitants de Bantam dont l'histoire a déjà été expliquée, ne rien répéter ici, alors que Cornelis Heemskerck, quelques fois nommé auparavant, se trouvait à Amboyne des même que les Portugais, de même, les grands de cette région avaient appelé par des affiches aux meurtres, une prix ayant été fixé pour chaque tête à cent réaux ; mais, pour le gouverneur de la citadelle qui se trouvait là, [on a fixé] le même prix avec lequel ils avaient invité, contre le commandant des navires hollandais, l'assassin, afin que les habitants de cette île sachent qu'ils doivent subir une destinée commune avec les Bataves. À la même époque, alors qu'ils n'avaient rien pu contre les navires, hostiles, ils attaquèrent Lusitello (c'est une ville d'Amboyne enceinte de murailles) ; ayant été repoussés du combat, ils se tournèrent vers un siège. [Lusitello] ayant été vaincue par une disette, les choses étaient en péril, lorsque les premiers personnages de l'île, selon le rituel des suppliants, implorèrent la foi et le secours des Bataves. Avec l'arrivée des navires, ceux-ci ont été libérés du siège et la gloire en est revenue aux [Bataves]. Mais toutes les menaces des Portugais arrivèrent dans le temps qui a suivi, alors qu'ils disaient indistinctement qu'ils n'agiraient pas de cette façon, afin que, jamais par la suite, à travers ces terres, le nom des Hollandais ne fût entendu, mais qu'ils dévasteraient toutes les villes et les îles que leurs pieds avaient foulées.

[A la fin de l'année 1601 et au début de l'année 1602] La flotte royale [espagnole] qui, dans la grâce du roi de Calicut, avait réduit Cunala, chef pirate des Indiens Malabars, fameux par ses rapines durant cinquante ans et par son emploi des insignes royaux, la guerre ayant été faite, était envoyée pour détourner ici les forces loin de Goa vers le détroit de la Sonde, qui se trouve entre Java et Sumatra. Dans le même temps, depuis les autres colonies des Portugais, des navires étaient réunis. Il y avait déjà près de trente navires : cinq galions venant de Goa, Andrés Hurtado de Mendoza, préposé au commandement de la flotte, en tenait un, Thomaz Souza de Rocha en tenait un autre, Francisco Silva Meneses un troisième, Antonio Souza un quatrième et Lopes Dalmeyda un cinquième. De Malacca, il y avait deux caraques ; Trajano Rodrigues Castelbranco en commandait une et Jorge Pinto, l'autre. De Cochinchine, une était venue sous le commandement de Sebastião **[197]** Suares. Les autres vaisseaux étaient des brigantins et des galiotes dont s'occupait Andrés Rodrigues Palota. La ville de Batam qui avait reçu la première les Bataves qui arrivèrent naguère, fut ainsi la première à être réclamée pour une peine. Comme, par la suite on l'a su de Francisco Souza, le fils de João Teves, un comptable de Lisbonne, et des autres prisonniers, le premier dessein était de faire une attaque sur la place du marché, du nom de Bazar, qui se trouvait en dehors de la ville, où, au signal donné, les maîtres de cette faction, que les Portugais avaient faits leurs pour un prix commun, ont accouru subitement ; de là, la position des Chinois ayant été enfoncée, ils ont envahi la ville. On ne doutait en rien du succès, à un point tel que l'on a débattu vivement entre les moines et les jésuites du partage des terrains. Une fois les fortifications de Bantam supprimées, ils eurent l'ordre de contraindre Banda, Amboyne et Ternate à la soumission de l'Espagne ; pour cela, ils n'apportèrent pas seulement des instruments de guerre, mais aussi de l'argent et des aromates, prix de leur trahison pour les barbares. Dieu anéantit leur monstrueux orgueil (comme c'est en général ordinaire, quand il témoigne de sa force en dehors de l'ordre) à l'improviste et de façon inespérée. Dans ce même temps où les Portugais destinaient Bantam à la destruction, les Bataves, ignorants de ces choses, étaient arrivés pour commercer, auxquels commandait Wolfert Harmenszoon, [un homme] qui doit être nommé pour son honneur au plus haut droit, de sorte que, de lui, personne, je ne dirai pas de la

Compagnie des Indes, mais du nom batave, n'a jamais mieux mérité. Un petit navire chinois accourut dans le détroit de la Sonde ; un matelot [chinois] signala que la haute mer était assiégée par la flotte des Portugais ; du fait qu'il savait que ces derniers recherchaient l'anéantissement des Bataves, il les prévint d'avoir à sauvegarder des moments pour une fuite. Car personne n'attendait un combat ; en effet, il n'y avait rien qui pût être ménagé. Si vous regardez le nombre, [il y avait] les quatre navires de Wolfert [Harmenszoon] avec un seul navire léger, que [serait-ce] contre les trente [navires] des Portugais ? Si [vous regardez] la taille, le tonnage réuni dans le total de tous les navires bataves n'équivalait pas encore à un seul navire d'Andrés Hurtado ; si [vous regardez] la multitude des hommes, [il y avait] en tout trois cent quinze hommes dans la flotte batave, alors que, dans la flotte espagnole, il y avait huit cents Portugais, auxquels s'étaient ajoutés un grand nombre de soldats indiens, mille cinq cents, en dehors de toute la foule de l'équipage des navires. En toutes **[198]** choses, les Bataves étaient inférieurs, en dehors de leur esprit et de leur cause. Mais, lorsque la honte de la fuite fut observée comme devant les yeux, l'ignominie de leur peuple, le commerce en Inde ayant été perdu pour l'avenir et pour chacun, la ruine de sa maison, s'étant avancés sur le détroit, ils s'avancèrent la vue des ennemis. [Les Portugais] gondèrent, s'indignèrent, ils préparèrent la trompette guerrière et les étendards de la guerre, ils firent du bruit avec l'artillerie et, quand ils avaient approché chaque navire, ils les appelèrent en criant continument à déclarer leur reddition en abaissant les voiles. Mais les Bataves, qui n'avaient pas été ainsi enseignés dans leur patrie, à cela, ont retenu l'insolence des termes avec des actes, ils ont pris d'eux-mêmes les vents avec lesquels, portes contre l'ennemi, ils se sont délivrés avec le tir de leurs armes.

La fortune favorise le courage, bien que l'une des machines des Bataves ait sauté durant les premières opérations avec une énorme terreur. Mais, ayant repris leur esprit et le combat, un navire des Portugais fut pris, de même, un autre ; plusieurs ont ainsi été transpercés, afin qu'ils ne pussent plus être en usage, et, vidés de leurs passagers, ils furent coulés. Immédiatement dominés par ce désastre, les Portugais n'ont pas osé, les jours suivants, combattre, ce qui est en général la qualité des âmes pleines d'arrogance dans les affaires favorables, quoiqu'ils aient eu des vents portants. Mais, à la manière des bêtes sauvages qui ne déposent pas encore leurs colères, leurs forces ayant été ruinées, pour satisfaire à leur effroi et à leur haine, ils ont envoyés quelques-uns de leurs navires en feu contre les Bataves. En vain, car le feu s'était consumé à l'intérieur de ceux-ci. Alors que les Bataves avaient insisté pour que les Portugais fuient honteusement dans les Moluques en laissant Bantam avec ceux-ci, à moins que, l'ennemi ayant été repoussé, l'accès au commerce ne fût ouvert. Les vainqueurs, sans les suivre, pour entrer dans la grâce de cette ville, ont d'abord fait cela, ils sont allés dans la ville libérée par eux. [Il est] étonnant de dire les remerciements de ces Javanais et ces signes de joie comme triomphants, qu'ils ont reçus, combien grande est restée la renommée des Hollandais à travers toutes les îles, de sorte qu'il est permis de dire que, vraiment, ce jour très heureux a brillé pour les Bataves et les peuples de l'Orient.

Mais la fuite des Portugais [fut] aussi cruelle, car, au loin et comme avec un vengeur éloigné, ils procédaient à des brigandages impunis et la plus mauvaise fortune n'avait pas modifié leur esprit fasciné par la haine, si ce n'est seulement pour vouloir être en faute avec plus de sécurité. *[La même année, en 1602]* En conséquence, en premier lieu, ils firent voile pour Amboyne, où ne se trouvait alors aucun navire batave. Itys et **[199]** autres villes de ce territoire étaient faibles en fortifications ; ils attaquèrent alors tous les pays et les dévastèrent. Contre les hommes, la même cruauté fut employée que, souvent, les villes belges avaient soufferte des Espagnols. Pour les meurtres, aucune distinction du sexe ou de l'âge, les enfants et les femmes furent indistinctement tués ; ils n'ont pas été seulement tués, les uns coupaient les enfants d'âge tendre devant le visage de leurs parents, les autres examinaient les entrailles des femmes enceintes et les corps d'une très certaine innocence avec des glaives. Après ces exemples, une partie des indigènes, auxquels l'indulgence du temps avait accordé la fuite, ayant laissé leurs domiciles et leurs fortunes ancestrales, se portèrent dans des endroits déserts, terrifiants avec des forêts ou escarpés avec des montagnes ; une [autre] partie passa dans l'île voisine de Ceram. Au même endroit, peut-être,

Wolfert [Harmenszoon] avait envoyé un navire léger batave ; lui-même, à cette époque, demeurait à Banda. Des légats des habitants d'Amboyne joyeux, comme parmi d'aussi grandes misères, se rendirent avec le navire léger [qu'ils avaient] trouvé à Banda. Admis devant le commandant avec cette expression que la fortune présente leur avait faite, interrompant aussi leurs larmes, ils rappelèrent ce qui leur était arrivé. Ils ajoutèrent qu'était suffisamment établi que cela leur était arrivé, parce qu'il avaient cultivé le commerce avec les Bataves. En conséquence, par Dieu qui accorde des voyages heureux sur l'océan, qui accorde largement aux [Bataves] des triomphes sur l'Espagnol, par la justice connue des marchands hollandais, par cette foi que, suivant leur jugement, ils avaient la dernière aide ayant perdu leurs biens, ils priaient que les [Bataves] ne souffrissent pas que, épouvantés dans leur patrie et manquant de tous les biens, ils dussent en outre [subir] la moquerie de la part d'un ennemi très cruel. Ce discours pouvait émouvoir n'importe quel homme, à plus forte raison, un Hollandais, c'est-à-dire [un homme] doux et miséricordieux par nature ; assurément, le commandant ne fut pas légèrement peiné ; mais il voyait qu'à raison de ces derniers, le commerce qui lui avait été confié en premier ne pouvait pas être laissé de côté. Le délai d'une année demandait une diligence pour faire du commerce. En conséquence, il s'excusa et dit qu'il espérait la vengeance des habitants d'Amboyne serait à cœur pour le prince et la République des Bataves. La seule chose que raison du temps permettait [était] qu'il renvoyât les prisonniers qu'il avait obtenu dans le combat fait dans le détroit de la Sonde, parmi lesquels [il y avait] Francisco Souza lui-même, libres sans rançon aux Portugais à Amboyne **[200]** et qu'il les pourvût en armes et en vivres, afin que l'avantage ne soit en aucune partie boiteux. Il y avait un espoir que ces âmes sauvages puissent être corrigées et adoucie avec un tel exemple, et être conduite en retour à aviser de façon plus clémente aux habitants d'Amboyne, du fait que les vainqueurs bataves avaient été modérés de façon si clémente envers eux. Mais une autre chose tomba et cet avantage a plus que disparu chez des hommes très injustes qui appelaient la simplicité une sottise et la retenue une timidité. En conséquence, en dehors du fait que rien n'avait été obtenu, [les Portugais] continuèrent même leurs crimes de façon plus hardie en ce qu'ils espéraient fermement que qu'ils ne porteraient rien de façon non impunie après un si grand exemple de miséricorde.

[La même année] mais, après que la matière des rapines et de cruauté eut commencé à leur faire défaut à Amboyne, avec sept navires de guerre, quatre galiotes et quelques caracores, ils se dirigèrent sur Makian, l'une des Moluques. On sévit contre les hommes en les torturant, en dévastant les terres et en incendiant les maisons. La ville aussi, capitale de l'île, du nom de Tafasoho [14], se tenait sur les cendres des incendies [faits] par les Portugais. Makian est, avec les îles adjacentes, sous l'autorité du roi de Ternate duquel, à cette époque, il y avait un grand nombre d'avantages pour le peuple des Bataves, ce qui fut une cause de colère pour les Portugais et de misère pour les habitants. Alors, un navire de la flotte de Wolfert [Harmenszoon], le plus petit de tous, du nom d'*Utrecht*, demeurait à Ternate pour commercer avec un navire léger. Les habitants de Makian, comme des gens qui se rappelaient que, dans la défense des villes, la dignité royale avait été achetée, vinrent à Ternate, ils allèrent trouver leur prince et le supplièrent de rendre positions enlevées ou d'accorder quelque plus sûr refuge à leurs misères. Le roi alla au secours des siens et pria aussi les Bataves, bien qu'il y eût peu d'aide avec à peine deux navires contre toute une flotte, de l'assister. Ayant été transportés plus près, [le roi et son entourage] virent la misérable île qui luisait d'incendie et, bientôt, les Portugais se précipitèrent contre eux avec une attaque très violente. En effet, leurs ardeurs s'étaient accrues, parce que, quand ils virent qu'ils avaient été mis aux prises avec les Indiens, à peine une centaine d'eux se rapprochait ordinairement de chacun des leurs. Cependant, en partie avec les conseils des Bataves, en partie avec l'indignation de ceux qui avaient reçu d'aussi grandes injures et parce que la fortune des

[14] (Note du traducteur) La version néerlandaise de l'ouvrage nomme cette ville *Damtsé*, ce qui donne à penser que le nom pourrait ainsi transcrire le nom de *Tafasoho*. Or, il n'existe aucune ville nommée de l'un ou l'autre nom dans l'île de Makian. Le texte latin nomme cette ville *Tabosos*.

Bataves avait déjà fait foi que les Portugais pouvaient être vaincus, **[201]**, entre des gens inégaux en habileté et en forces, on a combattu pendant toute la journée dans une combat égal.

Un mois après, les Bataves l'accompagnant de nouveau, le roi de Ternate proclama qu'il avait passé outre l'île de Tiudor, lorsque quinze caracores des Portugais accoururent, il demeura immobile, ses armes ayant été tenues cachées, attendant jusqu'à ce que l'ennemi, le premier, ait excité, la mort ayant été prévue contre lui, la vengeance de Dieu et des hommes. Là, plein de résolutions et de juste vengeance, il se leva et, l'un des navires ayant été pris, il revint vainqueur dans son royaume. Dans l'intervalle, les Portugais avaient désolé Makian d'une façon telle que presque rien, en dehors d'un sol nu et vide, ne restait. De même qu'une flamme y détruisit de nombreuses choses, cela fut déployé sur d'autres, de même, [les Portugais] qui souhaitaient de ce butin [un butin] plus important, attaquèrent Ternate elle-même avec cinq navires et quatre galiotes. Ici, les Bataves qui avaient jusqu'ici résidé près de la côte, alors qu'ils virent qu'ils étaient entourés par une multitude, ayant d'abord levé les ancres, réglèrent une course plus libre pour eux. Ensuite, se rappelant qu'ils avaient été envoyés pour commercer et non pour la guerre, qu'avec déjà une dépense de temps et une pénurie de charge, ils avaient encouru une perte suffisamment importante, avec la paix du roi, ils partirent, ayant laissé du nombre des leurs ceux qui avaient cultivé l'amitié de ce dernier et avec la peine et le conseil desquels le roi serait plus équipé contre l'ennemi. En effet, les Portugais, avec le départ des Bataves, [étaient] devenus plus insolents et, ayant pénétré dans l'île, ils dépouillèrent et brûlèrent tout ce qui était voisin et désert du fait de la crainte des habitants. Maintenant, pour eux, la guerre avec le roi de Ternate demeurait aussi, dans laquelle, cependant, par la suite, nous avons heureusement reçu l'audace brisée avec la renommée de ceux-ci. Il ne faut pas oublier que les Portugais avaient pris soin de ne pas être distingués des Castillans, les premiers ennemis des Bataves, en aucune part ; avec cette guerre de Ternate, avec laquelle ils poursuivaient même principalement les Bataves, ils ont utilisé des auxiliaires et des navires envoyés de Manille (en effet, les Castillans se trouvent là-bas), comme nous avons autrement relevé qu'aussi, ces aides avaient été demandées aux Philippins. Avec cela, les peuples montrent suffisamment qu'ils ne sont pas autrement suffisamment en accord entre eux et qu'ils ont cependant fait ensemble une conjuration pour la destruction des Bataves.

[La même année] J'en viens à mon dernier récit quant au roi de Johore, que, quand j'y pense, je suis alors considéré au vrai voir comme le plus haut et vrai fruit des voyages en Inde, et, à juste titre, **[202]** remercier le génie d'une heureuse patrie. Car, alors que Jacob Heemskerck était arrivé dans ces régions et avait vécu à Patani, d'où il eut un accès au roi de Johore, il a été répondu par le roi non seulement par une lettre, mais aussi par le biais de son frère, le prince de Siak, [disant] que ce royaume viendrait à lui, très reconnaissant, qu'il lui serait ouvert et que le commerce lui était ouvert ; s'il le visitait, il verrait par la chose elle-même que sa terre était devant les autres, riche des denrées que les Bataves demandaient et que lui-même était animé et disposé bien autrement que les autres princes des Indes. La foi des Hollandais lui avait été vue et il ne mettait rien au-devant de l'amitié de ceux qu'il avait reconnus tant comme des fidèles alliés que comme invaincus pour leurs ennemis. Ceci ayant été compris, les Portugais envoyèrent à Malacca des légats qui détournèrent non seulement le roi du commerce avec les Bataves avec de fausses accusations, mais menacèrent même d'une guerre inexplicable, s'il ne s'en tenait pas éloigné. Mais le roi, pas même incité à s'éloigner de ce qui avait été promis, répondit aux Portugais avec énergie, cependant équitablement, approximativement de cette manière : *Jamais, les Hollandais ne lui avaient été découverts tels qu'ils étaient imaginés par les Portugais ; du reste, il avait entendu [dire] que les injustices faites par eux étaient courageusement punies et il ne voyait certes pas comment cela devait être blâmé ; à plus forte raison, il avait même confiance en eux, parce qu'il ne voulait pas leur faire injure. Si des inimitiés entre les Hollandais et les Portugais intervenaient, ce la ne le concernait en rien ; au vrai, il n'était pas juste que ces derniers lui prescrivent ce qu'il devait faire dans son royaume ; mieux, [il était] plus juste que ceux qui tenaient Malacca* (car, avec un droit ancestral, ce roi revendiquait cette île pour lui, quoiqu'il ait été chassé de sa possession) *obéissent à ses lois*. Cela avait offensé des oreilles qui ne soufraient pas la vérité, à

un point tel qu'immédiatement, trois vaisseaux de guerre et cinq brigantines furent envoyés dans l'embouchure de la rivière de ce royaume, tantôt pour en interdire l'entrée aux Bataves, tantôt pour marcher contre les riverains de cette côte avec des meurtres et des butins, en somme, à la façon des Portugais.

[En 1603] Le roi avait écrit tout cela franchement à Heemskerck qui, alors, agissait vers l'île de Tiuman pour venger ses injures et celles de ses alliés, en ajoutant les prières qu'il était clair que les avantages qu'il avait apporté aux Hollandais n'étaient pas morts pour lui. Combien la chose était sacrée et agréable **[203]** à la divinité suprême de défendre ceux qui avaient été injustement opprimés était claire en acte. Car l'accès [à Johore] fut réouvert et des [accords] commerciaux furent faits dans le même endroit où, en haine des Bataves, les Portugais avaient exercé leurs rapines contre le roi de Johore, en présence du roi lui-même qui regardait d'un navire batave le navire portugais vaincu qui venait au pouvoir des Bataves.

À partir de ce que nous avons dit, il apparaît que ceux qui, y ayant été envoyés par les différentes compagnies des Bataves qui, maintenant, se sont réunies en un seul corps [15], sont allés en Inde n'avaient cependant pas tenu les Portugais comme des ennemis, alors qu'en réalité, ils étaient des ennemis, mais qu'ils avaient renvoyé ce droit de la guerre, pendant que c'était d'une façon permis, pour tenter une concorde. D'où, les premiers capitaines n'avaient reçu aucune requête ou aucun commandement [leur conférant] un pouvoir guerrier qui n'est ordinairement refusé à personne chez les Bataves ; même ceux qui l'avaient reçu ne l'ont pas facilement employé. Car, dirigeant leur vie et les fortunes à eux confiées, parce que la bonne foi les y poussait par nature, ils combattirent contre la violence ou le danger qui leur avaient été faits, et pour ne pas toujours les craindre ou ne pas être considérés les craindre, ils ont volontairement avancé, comme van Neck [le firent] à Tidore et Wolfert [Harmenszoon] à Bantam. Enfin, après de nombreux crimes, avec lesquels nous avons dit que la simplicité des Bataves avait été jouée les lois de la guerre qui étaient apaisées, comme assoupies, furent ressuscitées et ouvertement exercées. Avec l'exemple des Portugais, on n'aima pas même user de façon prodigue du sang humain, mais la guerre a été faite avec presque trop de clémence, à un point tel que seulement, d'immenses dépenses pour protéger les hommes, les navires et les biens de ceux contre les armes desquels elles avaient été entreprises, furent réclamées par les armes. *[Le 16 mars de l'année 1602]* Les Zélandais prirent une caraque, la première de toutes, tardivement seulement après une longue patience à l'île de Sainte-Hélène, certes irrités de la réponse hostile des Portugais et sollicités par les premières armes de ces derniers. Bien qu'ils aient découvert que la guerre avait été commandée à ces mêmes Portugais contre eux, des plans de cette affaire ont été tenus, eux-mêmes qui, cependant, après la victoire, s'étaient rappelés plus de leur humanité que de l'injustice des autres, non seulement, sauvèrent ceux qui devaient dorénavant de cacher, mais les ont transportés outre mer sur une île proche de la côte du Brésil et là, ils les ont aidés avec un approvisionnement de toute sorte et, avec cela, ils ont atteint plus facilement le continent, leur ont construit un petit navire, **[204]** non sans peine et dépense de temps. Les Hollandais étaient aussi un peu plus lents pour cette affaire et ils n'en avaient pris aucun avant celui de Heemskerck, principalement excités par les ruines des amis, après qu'eux-mêmes, pendant sept ans, eussent supporté des injustices et des dommages par la violence et la perfidie d'un peuple hostile chez les Indiens. Nous nous étonnons, non à mauvais titre, que personne ne doute [de savoir] si cela avait été légalement fait.

*

[15] (Note du traducteur) Il s'agit ici de la *Vereenigde Hollandsche Oost-Indische Compagnie* ou *Compagnie hollandaise des Indes orientales.*

Chapitre XII

Dans lequel il est montré que, même si la guerre avait été privée, elle serait juste et que, de façon juste, un butin est né pour la Compagnie des Indes des Hollandais.

I. Vers tous les peuples, l'accès est ouvert à tous, le droit des gens ne le permettant pas, mais le commandant

II. A raison de cela, les infidèles, parce qu'ils sont infidèles, ne peuvent pas être dépouillés de leur propriété publique ou privée, ni au titre de la découverte, ni au titre d'une donation pontificale, ni au titre d'une guerre

III. La mer ou le droit de naviguer sur elle ne peut être rendu propre avec une occupation une donation pontificale, une prescription ou une coutume

IV. Le droit de commercer avec un autre peuple ne peut être rendu propre avec une occupation, une donation pontificale, une prescription ou une coutume

En effet, si nous demandons consciencieusement ce qui a été fait pour la doctrine rapportée ci-dessus quant à la justice de la guerre et du butin, on ne pourra rien trouver qui n'y répondrait pas véritablement. En conséquence, pour embrasser tout ce qui a été ici rapporté, nous traiterons d'abord ainsi, comme cette action, ne relevait pas de la guerre publique, comme elle l'est en réalité, mais de la guerre privée. Ce que je dis est tel. Considérez que la cause publique des Bataves a été séparée de la cause de la compagnie des Indes et que la compagnie elle-même ne se maintient pas à partir des Bataves qui ont fait récemment la guerre contre les Portugais, mais à partir de n'importe quelle autre nation, par exemple, les Français, les Allemands, **[205]** les Anglais et les Vénitiens ; et voyez soigneusement ce qui empêcherait, si la chose était ainsi, un butin d'être jugé comme juste et sans tache. Après la cause privée, pesez la cause publique ; voyez dans les deux ce qui sera permis aux auteurs de la guerre pour eux et ce qui leur sera permis pour leurs alliés ; puis, tournez-vous vers les sujets et pesez tous les types de causes et toutes les déterminations pour chacun.

En premier lieu, pour ce qui touche les personnes [1], du fait que la nature, la maîtresse et la souveraine de ce droit, ne refuse à personne des mortels le pouvoir d'une guerre privée, personne ne dira que la compagnie des Indes en était exclue ; en effet, ce qui relève du droit pour chacun est la même chose pour plusieurs de façon conjointe.

En conséquence, nous rechercherons la cause d'où naît la guerre (en effet, cela vient immédiatement après) ; parce que nous avons signalé ci-dessus les causes qui, si elles étaient justes, rendraient juste la guerre de celui qui réclame [2] transfèrent en la justice au défendeur, si elles ne portent pas devant elles à bon droit ce droit ; nous demanderons aux Portugais eux-mêmes ce que sera ce que ceux-ci demandent à la compagnie des Indes. De façon non douteuse, ils répondront qu'ils demandent une seule chose, que nul, en dehors d'eux, n'aille vers les Indes pour commercer ; si cela était même dit à bon droit, cependant, les embuscades et les crimes que nous venons de raconter, ne seraient pas à l'instant excusés. Mais, toutefois, parce que cette apparence concerne beaucoup de choses, il faut l'examiner au commencement lui-même.

[Question à résoudre I] En conséquence, en premier lieu, il aura été posé que, le droit des gens primaire, dont la raison est perpétuelle et immuable, l'ayant commandé il est permis à n'importe lequel des Bataves de faire du commerce avec des peuples. En effet, Dieu n'a pas voulu que la nature supplée dans tous les endroits à tout ce dont la vie manque ; il a aussi

[1] Voyez à partir de la conclusion V, article I dans les premiers mots et ce qui regarde leurs démonstration ou leur explication dans le chapitre VI ci-dessus.

[2] Voyez dans le chapitre VII ci-dessus non loin du début.

accordé que d'autres peuples excellent aussi en des arts différents. En quoi ces choses-là, si ce n'est le fait qu'il a voulu qu'avec le manque et l'abondance réciproques, les amitiés humaines soient favorisées, de sorte que chacun ne se pense pas se suffire à soi-même, en cela même, sont-elles rendues non sociables ? Maintenant, il a été fait en sorte qu'un peuple suppléera au manque d'un autre selon l'institution de la justice divine, afin que, de cette façon (comme le dit Pline [le Jeune] [3]) ce qui aura été produit **[206]** quelque part soit considéré [l'avoir été] chez tous. C'est pourquoi nous écoutons les poètes qui le chantent, [disant]

Au vrai, toutes les terres ne peuvent tout porter [4].

De même,

D'autres façonneront [un airain vivant plus souple,
je le crois certes … [5],

et ce qui suit. En conséquence, ceux qui suppriment cela suppriment cette société très louée du genre humain, ils suppriment les occasions réciproque d'agir bien, enfin, ils violent la nature elle-même. Car cet océan dont Dieu a entouré partout les terres et qui est partout navigable, les souffles établis et extraordinaires des vents qui que soufflent pas toujours depuis la même région et parfois d'une autre région, ne signifient-ils pas suffisamment que l'accès à toutes les régions a été accordé par la nature à tous les peuples ? Sénèque [6] pense que c'est là le bénéfice suprême de la Nature, qui, avec le vent, a mêlé des peuples dispersés dans les endroits et elle a réparti tout ses biens dans des régions [différentes] d'une façon telle que le commerce nécessaire aux mortels existe entre eux. En conséquence, ce droit appartient également à tous les peuples, ce que les très illustres jurisconsultes [7] étendent jusqu'à refuser qu'une République ou un prince puisse empêcher en totalité les autres d'accéder à leurs sujets et de commercer avec eux. De là, provient le droit très sacré de l'hospitalité, de là, la plainte :

Quel est ce genre d'hommes ou quelle est la patrie si barbare qui, cette coutume, permet ? Nous nous voyons empêchés de l'hospitalité de sa côte [8].

Et, ailleurs, [nous lisons] :

---

[3] Voir Pline le Jeune, *Panégyrique de Trajan*, XXIX, 2.

[4] [Voir Virgile, *Géorgiques*, II, vers 109].

[5] Voir Virgile, *Énéide*, VI, vers 847-848.

[6] Voir Sénèque, *Questions naturelles*, V, xviii.

[7] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 1 : *« § 1. Et certes, selon le droit naturel, ce qui est commun appartient à tous : l'air, l'eau qui coule, la mer et, à travers cela, les côtes de la mer. En conséquence, personne ne se voit interdire d'aborder au rivage de la mer, tandis cependant, que, des villes, des monuments et des constructions, il se tiendra éloigné, parce qu'ils ne sont pas du ressort du droit des gens comme la mer »* ; D. 1, 8, 4 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« En conséquence, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux pêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais presque toutes les rivières et tous les ports sont publics ».* Voyez Gentili, *De jure belli*, I, xix ; C. 4, 63, 4 : constitution d'Honorius et Théodose adressée à Anthemius, Préfet du prétoire, et donnée en 408 ou 409 : *« Il faut que les marchands, tant dans notre empire que sujets du roi des Perses, pratiquent le moins possible les marchés au-delà de ces places dans lesquelles cela nous convient dans le temps d'une alliance avec une peuplade fameuse, afin que les royaumes étrangers (ce qui ne convient pas) ne recherchent des choses secrètes. En conséquence, à l'avenir, nul sujet en notre empire n'osera acheter au-delà de Nisibe* (ville de Mésopotamie)*, du Callicinus* (colline de Thessalie) *et d'Artaxata* (capitale de l'Arménie)*, et ne jugera bon d'échanger des marchandises avec la Perse en dehors des cités rappelées. Les deux sauront, celui qui contracte et les marchandises qui ont été achetées, ou vendues, en dehors de ces places, seront réclamées par notre trésor impérial et, outre la perte du prix qui a été compté, ou échangé, de ces biens, il devra subir une peine d'exil perpétuel. Ne manquera pas contre les juges et leurs appariteurs, pour chaque contrat qui aura été traité en dehors de ces places rappelées, une condamnation à trente livres d'or, par la route desquels un Romain, ou un Perse, est passé pour aller vers des places marchandes interdites. Bien sûr, en ont été exceptés ceux qui, compagnons des ambassadeurs perses, à quelque époque que ce soit, pour être envoyés à notre clémence, ont fait route et pris des marchandises pour les échanger ; nous ne leur refusons pas la faculté de faire le marchand en dehors des places précitées, en considération de l'humanité et de l'ambassade, à condition qu'ils ne demeurent pas plus longtemps dans une province quelconque sous prétexte d'une ambassade et qu'ils n'accompagnent pas le retour d'un ambassadeur vers ce qui leur est propre. En effet, on poursuivra par la peine de cette constitution ceux qui s'adonnent au commerce, non injustement en même temps que ceux avec lesquels ils ont contracté ou demeuré ».*

[8] Voir Virgile, *Énéide*, I, vers 539-540.

… nous demandons un rivage
inoffensif et qui souffre pour tous l'eau et l'air [9].

Nous savons que certaines guerres ont commencé pour cette raison, comme pour les Mégariens contre les Athéniens [10] et pour les Bolognais contre les Vénitiens [11], **[207]** pour les Castillans aussi contre les Américains ; Vitoria [12] pense que ces causes de guerre ont pu être justes et plus plausibles que les autres, s'ils se voient interdire de voyager et de vivre chez eux, s'ils sont écartés du partage de ces biens qui, selon le droit des gens ou les coutumes, sont communs et si, enfin, ils ne sont pas reçus à commercer. À cela, est semblable ce que nous lisons dans l'histoire de Moïse [13] et de là, chez Augustin [14], que de justes guerres étaient faites contre les Amorites, parce que le passage inoffensif était refusé qui devait, selon le droit de la société humaine, devait être très équitablement ouvert. A ce titre, Hercule, contre le roi des Orchoméniens [15], les Grecs sous Agamemnon, contre le roi des Mysiens, ont porté les armes, comme si les routes étaient naturellement libres, comme l'a dit Balde [16] ; chez Tacite [17], les Romains furent accusés par les Germains d'avoir empêché les conférences et les réunions des peuples, et d'avoir fermé les rivières et les terres, comme le ciel lui-même d'une certaine façon. Aucun titre n'agréa plus aux chrétiens naguère contre les Sarrazins [18] que le fait qu'ils aient été empêchés par eux d'entrer dans la terre de Judée.

Il s'ensuit qu'à partir de ce jugement, les Portugais, même s'ils étaient les maîtres de ces régions vers lesquelles s'avançaient les Bataves, auraient commis une injustice s'ils avaient fermé l'accès et le commerce aux Bataves. En conséquence, il est d'autant plus injuste que certains qui le veulent soient bannis du commerce avec des peuples qui le veulent avec le travail de ceux sous le pouvoir desquels ces peuples ne se trouvent pas, ni cela, par où se trouve la route, quand nous ne détestons pas aussi les brigands et les pirates à un autre titre que parce que ceux-ci assiègent et attaquent le passage des hommes entre eux. Les Portugais ne sont pas les maîtres de ces régions auxquelles accèdent les Bataves, par exemple, de Java, de Sumatra et de la plus grande partie des Moluques ; nous le concluons avec un argument très sûr, parce que personne n'est le maître d'un bien que lui-même ou un autre **[208]** en son nom n'a jamais possédé. Ces îles dont nous parlons, ont eu leurs rois, leur République, leurs lois, leurs droits ; aux Portugais, comme aux autres nations, le commerce est accordé ; c'est pourquoi, alors qu'ils paient des tributs et qu'ils obtiennent des princes le droit de commercer, ils attestent qu'ils n'en sont pas les maîtres, mais qu'ils y viennent contre des étrangers ; ils n'y habitent pas même, si ce n'est à titre précaire. Bien qu'un titre ne suffise pas pour la propriété, parce qu'une possession est requise, du fait que posséder un bien est une autre chose et que le droit pour obtenir le bien en est une autre, cependant, j'affirme qu'il n'y a pas même un titre de propriété dans ces régions pour les Portugais que l'opinion des docteurs et, certes, des Espagnols, ne leur ait enlevé. S'ils disent d'abord que ces terres leur sont cédées en récompense de leur découverte, ils ne prononcent le véritable droit. En effet, "découvrir" est,

---

[9] Voir Virgile, *Énéide*, VII, vers 229-230.

[10] Voir Diodore de Sicile, *Bibliothèque historique*, XII, xxxix ; Plutarque, *Vies parallèles*, vie de Périclès, XXIX, 4, 168b.

[11] Voir Carlo Sigonio, *De regno Italiæ*, dernier livre.

[12] Voir Vitoria, *De Indis*, partie II, nb 1-7 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, § 9, nb 4 et là, au mot *Quinta*.

[13] Voir Nb 20, 14-22.

[14] Voir Augustin, *Questions sur l'Heptateuque*, qu. XLIV, cap. xx, sur le livre des Nombres, cité dans le Décret de Gratien, II, xxiii, 2, 3 : *« Assurément, il faut relever comment de justes guerres étaient faites par les fils d'Israël contre les Amorites. En effet, un passage inoffensif était refusé qui, selon le droit de la société humaine, devait être très équitablement ouvert ».*

[15] Voir Sophocle, *Les Trachiniennes*, **[Vérifier]**

[16] Voir Balde, *Consilia*, III, avis 293.

[17] Voir Tacite, *Histoires*, IV, lxiv.

[18] Voir Alciat, *Consilia*, IV, avis 130 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum*, partie II, § 9 ; Bartole sur C. 1, 11, 1.

non « prendre possession » avec les yeux, mais « saisir », comme cela est montré dans la lettre de Gordien [19] ; d'où, les grammairiens [20] posent « découvrir » et « prendre possession » pour des termes qui signifient la même chose ; toute la latinité [21] dit nous avons découvert seulement ce que nous avons acquis, ce à quoi a été opposé le verbe « perdre ». Mieux, la raison naturelle elle-même, les termes clairs des lois et l'interprétation des savants [22] montre clairement que, pour procurer un titre de propriété, la découverte qui est liée avec une possession [23] suffit seulement, à savoir quand les biens meubles sont appréhendés ou que les biens immeubles sont protégés avec des bornes ou une garde [24] ; cela ne peut en aucune manière être dit dans cette espèce. Car les Portugais n'ont ici aucune garnison. Qu'en est-il du fait que les Portugais ne puissent pas même être réputés avoir d'une certaine façon découvert l'Inde qui avait été si célèbre depuis un si grand nombre de siècles ? Déjà, depuis l'époque d'Horace [25] :

L'infatigable marchand court vers les Indes les plus éloignées,
fuyant à travers la mer la pauvreté.

[209] Les Romains [26] ne nous ont-ils pas décrit plus qu'exactement Taprobane [27] ? Au vrai, déjà non seulement les voisins perses et arabes, mais aussi les Européens, particulièrement, les Vénitiens, ont connu les autres îles. En outre, la découverte n'attribue en rien un droit [28], si ce n'est sur ce qui, avant la découverte, n'appartenait à personne.

---

[19] Voir C. 8, 41, 13 : Partie d'une lettre de Gordien (sans date) : *« Si Lysanias avait solennellement promis qu'il ramènerait au décurion le brigand Barsator, il doit être contraint soit de le produire, soit de le remettre à la préfecture du prétoire ou au gouverneur de la province ».*

[20] Voir Nonius Marcellus, *De compendiosa doctrina*, IV, sur le mot *occupare.*

[21] Voir Connan, *Commentaria juris civilis*, III, iii à la fin.

[22] Voir Doneau, *Commentaria*, IV, x.

[23] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 13 : *« § 13. Il a été demandé si, quand une bête sauvage a été blessée d'une façon telle qu'elle puisse être prise, elle sera entendue être immédiatement tienne. A certains, il a agréé qu'elle soit immédiatement tienne et qu'elle soit considérée comme tienne tant que tu l'as poursuivie ; si tu as cessé de la poursuivre, elle cesse d'être la tienne et devient de nouveau [la propriété] de celui qui en prend possession. D'autres n'ont pas pensé qu'elle était tienne autrement que si tu l'avais prise. Mais nous, nous confirmons la seconde opinion, parce qu'il arrive ordinairement beaucoup que tu ne la prennes pas ».*

[24] Voir D. 41, 2, 3 § 3 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 3 - Neratius et Proculus [disent] qu'avec la seule intention, nous ne pouvons acquérir une possession, si ne précède pas une possession naturelle. C'est pourquoi, si je sais qu'un trésor, sur mon bien-fonds, a été déposé, immédiatement, je le possède, dès que j'ai eu l'intention de le posséder, parce que, ce qui manque à la possession naturelle, l'intention le remplit. Du reste, ce que Brutus et Manilius pensent [en disant] que celui qui, avec une longue possession, a pris le bien-fonds a pris aussi le trésor, bien qu'il ne sache pas que, sur le bien fonds, il se trouvait, n'est pas vrai : car celui qui ne le sait pas ne possède pas le trésor, bien qu'il possède le bien-fonds. Mais, s'il le sait, il ne le prendra pas avec une longue possession, parce qu'il sait qu'il est à un autre. Certains pensent que l'opinion de Sabinus est plus vraie, [à savoir] qu'autrement, celui qui le sait le possède, si ce n'est si, de lieu, il a été changé, parce que [le trésor] ne sera pas sous notre garde ; avec ceux-ci, je suis d'accord ».*

[25] Voir Horace, *Epîtres*, I, épître I, vers 45-46.

[26] Voir Pline [l'Ancien], *Histoire naturelle*, VI, xxiv.

[27] (Note du traducteur) Nous avons ici conservé le nom ancien de l'île, dont on ne sait trop si Grotius entendait parler de Sumatra, comme il le fait dans les chapitres antérieurs, ou de Ceylan, habituellement dénommée ainsi. Il n'est pas impossible que Grotius ait cependant pu penser plus à Sumatra dont il a déjà parlé, qu'à Ceylan proprement dite. On peut cependant douter que les Romains se soient portés avec leurs navires jusqu'en Indonésie actuelle et qu'ils ont toutefois pu connaître Ceylan. Cette incertitude fait que nous avons préféré parler de Taprobane, sans autre précision. Enfin, le passage de Pline l'Ancien auquel renvoie Grotius montre clairement qu'il est bien question de Ceylan et non de Sumatra.

[28] Voir D. 41, 1, 3 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« En effet, ce qui n'appartient à personne, avec la raison naturelle, au premier occupant, est concédé. 1 - Il n'importe pas [de savoir] si, pour les bêtes sauvages et celles qui volent, sur son propre bien-fonds, chacun les capture, ou sur le bien-fonds d'autrui. Clairement, celui qui, sur le bien-fonds d'autrui, pénètre pour chasser ou se mettre à l'affût, peut, par le propriétaire, si celui-ci l'a prévu, légalement, se voir interdire d'y pénétrer. 2 - Tout ce que nous en avons capturé est entendu être nôtre, tant qu'en notre garde, cela est maintenu : mais, quand cela échappe à notre garde et, à sa liberté naturelle, est retourné, cela cesse d'être nôtre et, de nouveau, devient [la propriété] du premier occupant ».*

[Question à résoudre II] Pourtant, les Indiens, lorsque les Portugais sont venus vers eux, quoiqu'en partie idolâtres, en partie mahométans, avaient été enveloppés dans de graves péchés [29], à titre public et à titre privé, ils n'en avaient pas moins eu la propriété de leurs biens et de leurs possessions qui ne pouvait pas leur être enlevée sans une juste cause. L'Espagnol Vitoria [30] le conclut ainsi avec des raisons très certaine après d'autres auteurs d'un très grand nom. Il dit : *Les chrétiens séculiers ou les ecclésiastiques ne peuvent pas priver les infidèles du pouvoir civil et de leur souveraineté seulement au titre de ce qu'ils sont infidèles, à moins qu'une autre injustice ne soit venue d'eux*. En effet, la foi, comme le dit à bon droit Thomas d'Aquin [31] ne supprime pas le droit naturel ou le droit humain à partir duquel les propriétés sont procurées ; mieux, il est hérétique de croire que les infidèles ne sont pas propriétaires de leurs biens [32] et c'est un vol et une rapine que de leur enlever les biens possédés par eux à raison de cela même, non moins que si cela était fait à des chrétiens. En conséquence, Vitoria dit à bon droit que, quant à cette cause, le droit sur les Indiens n'avait pas plus été obtenu aux Espagnols qu'aux Indiens, il l'avait été contre les Espagnols, s'il [y en avait eu] de ceux-ci qui étaient venus les premiers en Espagne. Au vrai, les Indiens de l'Orient ne sont pas fous ou insensés, mais ingénieux et habiles, d'une façon telle que celui qui, cependant, est par lui-même d'une injustice suffisamment manifeste, ne peut pas même trouver de là un prétexte pour les soumettre. Déjà autrefois, Plutarque disait que *'ημεροσαι τα βαρβαρικα* - civiliser les barbares - était un *προφασιν πλεονεξιας* un prétexte à la cupidité, à savoir que ce voile couvrait pour lui une cupidité malhonnête envers [le bien d']autrui qui adoucit la barbarie. Et maintenant, cette couleur de ramener contre leur gré des peuples à des mœurs plus humaines, qui, autrefois, a été employée par les Grecs et par Alexandre, par tous les théologiens, particulièrement **[210]** les Espagnols [33] est jugée malhonnête et impie.

En second lieu, si, pour les papes, on use du partage d'Alexandre VI [34], avant toutes choses, il faut être attentif à ce que le pape n'a seulement voulu que supprimer les conflits des Portugais et des Castillans, ce qu'il pouvait assurément comme arbitre choisi entre eux [35], de même que les rois eux-mêmes, déjà auparavant, avaient conclu certains traités quant à cette affaire ; s'il en est ainsi, du fait que la chose été faite entre eux, ne concernera pas les autres nations [le fait de savoir] si, au vrai, [le pape] a donné aux deux peuples presque, pour chacun, un tiers du monde. Quoique le pape l'ait voulu ou l'ait pu, il ne s'ensuivra cependant pas que les Portugais soient les maîtres de l'Orient, du fait que cette donation ne crée pas une propriété, mais que la délivrance s'est ensuivie [36] ; c'est pourquoi la possession devra s'ajouter à cette cause. Mais alors, si l'on veut examiner le droit lui-même, qu'il soit divin ou humain et

---

[29] Voir Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, § 10, nb 2, 4 et 5.

[30] Voir Vitoria, *De potestate civili*, partie I, nb 9.

[31] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 10, art. 12.

[32] Voir Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 4-7 et 19.

[33] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, préface, nb 5-6.

[34] (Note du traducteur) Grotius renvoie ici au partage du monde qui a été réalisé par Alexandre VI entre Espagnols et Portugais avec sa bulle de 1493 *Inter cætera*. Cette bulle sera en partie modifiée par le Traité de Tordesillas fait l'année suivante entre l'Espagne et le Portugal, notamment en révisant les méridiens qui séparent les zones accordées à l'Espagne et celles accordées au Portugal. Sur cette question, voir notre *Histoire du droit international, de l'Antiquité à la création de l'ONU*, PUR, Rennes 2014, p. 255-256. Les Portugais faisaient valoir leurs prétentions en se fondant sur cette bulle et sur ce traité. Grotius leur répondait alors ici qu'il n'appartenait pas à un pape d'octroyer ce que lui-même ne possédait pas.

[35] Voir [Jérôme] Osorio, *Histoire de Manoel, roi du Portugal.*

[36] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 40 : *« § 40. Par la livraison aussi, selon le droit naturel, les biens nous sont acquis ; en effet, rien ne convient tant à l'équité naturelle que la volonté du propriétaire qui veut transférer son bien à autrui soit confirmée. Et c'est pourquoi, à quelque espèce qu'appartienne un bien corporel, il peut être livré et, ayant été livré par son propriétaire, aliéné. Pour cette raison, les biens-fonds soumis à un tribut aussi et les biens-fonds soumis à une contribution, de la même façon, sont aliénés. Sont appelés biens-fonds soumis à un tribut et soumis à une contribution ceux qui se trouvent dans les provinces, entre les biens-fonds italiens, à partir de notre constitution* (C. 7, 31, 1)*, il n'y a aucune différence ».*

ne pas craindre pour son avantage, on saisit facilement une donation de cette sorte, comme celle du bien d'autrui, n'est d'aucune valeur. Je n'aborderai pas ici le béat quant au pouvoir du pape, c'est-à-dire de l'évêque de l'Eglise romaine et je ne poserai rien, si ce n'est à partir d'une hypothèse, c'est-à-dire ce que se confessent entre eux les hommes les plus savants et qui accordent à l'autorité pontificale un grand prix, principalement les Espagnols qui ont facilement vu à la faveur de leur perspicacité que les Seigneur Christ avait repoussé de lui toute souveraineté terrestre [37] ; de façon certaine, il n'avait pas eu la souveraineté de tout le monde, de quelque manière, il était un homme, et s'il l'avait eue, il ne pouvait cependant être ajouté avec aucun argument que ce droit avait été transféré à Pierre ou à l'Église romaine selon un droit secondaire, du fait qu'il est certain que Christ a eu beaucoup de choses auxquelles le pape n'avait pas succédé ; [d'autres] ont affirmé de façon intrépide (j'utiliserai leurs mots) que le pape n'était pas le maître civil ou temporel de toute la terre [38] ; mieux même, que s'il avait eu un tel pouvoir civil sur le monde, **[211]** il ne l'aurait cependant pas exercé à bon droit, du fait qu'il doit se contenter de sa juridiction spirituelle [39] et qu'il ne peut la concéder en aucune manière à des princes séculiers [40]. Mais alors, [il dit que], s'il possède ce pouvoir temporel, il aura ce dernier, comme on le dit, dans l'ordre pour les choses spirituelles ; pour cela, il n'y a pour lui aucun pouvoir sur les peuples infidèles, de telle sorte que ceux-ci ne concernent pas l'Eglise. D'où, de l'opinion de Cajetan, de Vitoria et du parti plus fort tant des théologiens que des canonistes [41], il s'ensuit que le titre contre les Indiens n'est pas approprié parce que le pape aurait donné ces provinces en tant que maître de façon absolue ou parce qu'il ne reconnaissent pas la domination du pape ; à plus forte raison, les Sarrazins n'ont pas même un jour été dépouillés avec ce titre.

En conséquence, ceci ayant été soulevé, du fait qu'il est clair que, ce que Vitoria écrit [42], les Espagnols qui naviguent vers ces terres lointaines n'ont apporté avec eux aucun titre pour prendre possession de ces provinces, il reste seulement un seul titre de guerre qui ne pourrait pas lui-même, s'il était juste, être utile pour la propriété, si ce n'est selon le droit de butin, c'est-à-dire après la prise de possession. Pourtant, tant s'en faut que les Portugais aient pris possession de ces terres et qu'ils n'aient au aucune guerre à cette époque avec un grand nombre de peuples que les Bataves avaient approchés. Ainsi donc, aucun droit n'a pu leur être obtenu, du fait aussi que, s'ils avaient souffert des injustices de la part des Indiens, ils étaient jugés à juste titre les avoir remises avec une longue paix et un commerce amical. Bien qu'il n'y eût pas même le fait qu'ils eussent un prétexte pour la guerre. Car ceux qui poursuivent les barbares dans une guerre, comme les Espagnols contre les Américains, ont ordinairement deux prétextes, qu'ils sont écartés du commerce par eux ou que ces derniers n'ont pas voulu reconnaître l'enseignement de la vraie religion. Les Portugais ont certes obtenu des Indiens le commerce, de sorte que, de ce côté, ils n'ont en rien de quoi se plaindre. Mais l'autre prétexte **[212]** n'est en rien plus juste [43] ce propos des Grecs contre les barbares, que Boèce [44] a pris en considération :

---

[37] Voir Lc 12, 14 ; Jn 18, 36 ; Vitoria, *De Indis*, partie II, nb 1.

[38] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, xxi ; Torquemada, *Summa de ecclesia*, II, cxiii ; Hugo de Pise, *Summa super decretum*, I, xcvi, 6 ; Bernard de Clairvaux, *De consideratione ad Eugenium*, II, vi, 9-11 ; Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 27 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 9, nb 7.

[39] Voir Mt 20, 26 ; Jn 6, 15 ; Mt 17, 25-27.

[40] Voir Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 28 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 9, nb 7.

[41] Voir 1Cor 5, 11-13 ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 12, art. 2 ; Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, nb 29 ; Vitoria, *De Indis*, part. I, 30 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 9, nb 7. Voir Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 8 ; Sylvester sur les mots *De infidelitate et infidelibus*, viii ; Innocent [IV] sur Décrétales III, xxxiv, 8 ; Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 31.

[42] Voir Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 31.

[43] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, xxiv ; Vitoria, *De Indis*, part. II, nb 10.

[44] Voir Boèce, *Consolation de la philosophie*, IV, iv, vers 7-10.

Sont-ils éloignés parce que les mœurs différentes,
Soulèvent-ils d'injustes lignes de bataille et des guerres sauvages,
Veulent-ils périr avec des armes réciproques ?
La raison de la cruauté n'est pas assez juste.

C'est là la conclusion de Thomas d'Aquin, du concile de Tolède, de Grégoire et de presque tous les théologiens, canonistes et juristes [45] ; si peu que la foi ait été annoncée aux barbares (car, quant à ceux qui avaient été auparavant soumis aux princes chrétiens, la question est différente, de même, quant aux apostats), s'ils n'ont pas voulu la recevoir, il n'est cependant probablement et suffisamment pas permis pour cette raison, de les poursuivre avec une guerre et de les dépouiller de leurs biens. Le prix de la peine est, sur cette affaire, de transcrire les termes mêmes de Cajetan [46] ; il dit : *« Certains infidèles ne sont sous, ni de droit, ni de fait, selon la juridiction temporelle, sous des princes chrétiens, de sorte que, si sont trouvés païens ceux qui n'ont jamais été soumis à l'empire romain et qui en habitent les terres sur lesquelles il n'y a jamais eu le nom de chrétien. Car leurs seigneurs, bien qu'infidèles, sont des maîtres légitimes et ils sont gouvernés soit avec un gouvernement monarchique, soit avec un gouvernement républicain ; ils ne sont pas privés, à raison de leur infidélité de la propriété de leurs biens, du fait que la propriété vient du droit positif et l'infidélité du droit divin qui ne supprime pas le droit positif, comme cela a été tenu sur la question plus haut. Quant à ceux-ci, je ne connais aucune loi touchant aux choses temporelles. Contre ceux-ci, nul roi, nul empereur, ni l'Eglise chrétienne ne peuvent faire une guerre pour prendre possession de leurs terres ou les soumettre temporellement,* **[213]** *parce qu'il n'y a en dessous aucune juste cause de guerre, du fait que Jésus-Christ, le roi des rois, auquel a été donné le pouvoir dans le ciel et sur la terre, a envoyé pour prendre possession du monde, non les soldats d'une milice armée, mais de saints prédicateurs comme des brebis parmi les loups. D'où, dans l'Ancien Testament, où la possession de la terre des infidèles devait être prise avec une force armée, je lis que la guerre était déclarée à quelqu'un non pour cette raison qu'ils n'étaient pas fidèles, mais parce qu'ils ne voulaient pas accorder le passage ou parce qu'ils les avaient offensés, comme les Madianites, ou pour recouvrer leurs biens, la divine largesse divine leur en ayant été accordée. D'où, nous pécherions très gravement, si nous prétendions que la foi envers Christ Jésus augment par cette voie et nous ne serions pas leurs maîtres légitimes, mais nous*

---

[45] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 10, art. 8 ; Mt 10, 23 ; Décret de Gratien I, xlv, 5 : repris du canon 57 du quatrième concile de Tolède (633) : *« Quant aux Juifs, le saint synode a prescrit qu'à personne, par la suite, une violence serait portée pour croire. En effet, "envers celui qui le veut, le Seigneur est miséricordieux et il endurcit celui qu'il veut"* (Rm 9, 18). *Ceux qui ont entrepris de telles choses ne doivent pas être sauvés, mais ceux qui veulent que la forme de la justice soit entière. De même en effet que homme qui obéit à la propre volonté insinuée de son jugement , de même, en appelant, avec la grâce de Dieu, à la conversion de son esprit, chacun en croyant est sauvé. En conséquence, non avec une violence, mais avec la libre faculté de leur jugement, ils doivent être persuadés, non plutôt être contraints, à se convertir. Ceux qui, depuis longtemps, ont été contraints au christianisme (come cela a été fait à l'époque du très religieux prince Sisebut), parce qu'il est déjà établi qu'ils ont été associés aux sacrements divins, qu'ils ont reçu la grâce du baptême et qu'ils ont été oints du [saint] chrême, ont pris part au corps du Seigneur, il faut qu'ils soient contraints de tenir la foi qu'ils avaient reçu de force ou par nécessité, afin que le nom du Seigneur ne soit pas blasphémé et que la foi qu'ils ont reçue, soit tenue pour vile et méprisable »* et 3 : repris des *Lettres* de Grégoire, XI, lettre 15 à Pascase, évêque de Naples : *« Ceux qui, avec une intention sincère, souhaitent conduire des étrangers à la religion chrétienne vers un foi droite, doivent, avec des caresses non sévères, veiller à ce que, pour que la raison rendue de plain pied ne puisse pas appeler l'esprit de ceux-ci, l'adversité la chasse au loin. Car quiconque agit autrement veut sous ce voile les éloigner du culte habituel de leur rite et ici, est montré être plus attentif à ses raisons qu'à celles de Dieu. 1. Puisque les Juifs qui habitent Naples se sont plaints à nous, affirmant que certains s'étaient efforcés de les éloigner de certaines solennités de leurs fêtes, comme il leur fut permis jusqu'à maintenant à eux et à leurs parents depuis longtemps dans le passé. Si la vérité est ainsi, ils sont considérés se consacrer çà une chose vaine. Car de quelle utilité est-ce quand, quoique, contre le long usage, ils se le sont vus interdire, rien ne leur est utile pour la conversion à la foi ? Posons-nous les règles [disant] pourquoi ou comment les Juifs devraient pratiquer leurs cérémonies, si, par cela, nous ne pouvons leur être profitables ? Il faut donc agir de sorte que, appelés plutôt par la raison et la mansuétude, ils veuillent nous suivre et non nous fuir, afin que nous puissions convertir ceux qui s'y opposent à partir de leur codes dont nous parlons, dans le sein de l'Eglise, notre mère, avec l'aide de Dieu. C'est pourquoi ta fraternité, les ayant avertis selon qu'elle l'aura pu, avec l'aide de Dieu, excitera à la conversion et ne permettra pas que, quant à leurs solennités, ceux-ci soient de nouveau inquiétés, mais qu'ils auront la libre possibilité d'observer et de célébrer toutes leurs festivités et leurs fêtes, comme eux-mêmes et leurs parents qui les ont pratiquées pendant longtemps, les ont jusqu'ici tenues »* ; Innocent [IV] sur Décrétales III, xxxiv, 8 ; Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte , part. II, §§ 9-10 ; Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, nb 28.

[46] Voir Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 66, art. 8.

commettrions de grands brigandages et serions tenus à une restitution comme d'injustes guerriers ou occupants. De hommes de bien devront leur être envoyés comme prédicateurs qui, avec la parole et avec l'exemple, les convertiront à Dieu, et non pas ceux qui les oppriment, les dépouillent, les scandalisent, les soumettent et en font doublement des fils de la Géhenne selon l'usage des Pharisiens ».

Nous avons aussi souvent entendu cette forme et qu'il avait été décrété par le Sénat en Espagne [47] et par les théologiens, particulièrement les dominicains qu'avec la seule prédication de la parole, non par la guerre, les Américains devaient être amenés à la foi et que la liberté aussi, qui leur avait été enlevée à ce titre, devait leur être rendue, ce que l'on dit avoir été approuvé par Paul III, le pape, et Charles Quint, l'empereur et roi des Espagnes [48].

Nous laissons de côté que, déjà, les Portugais, dans les plus grand nombre des régions, n'ont en rien promu la religion ; ils n'y ont pas même donné leur attention, du fait qu'ils veillaient à leur seul profit. Mieux, est ici vrai ce que, quant aux Espagnols en Amérique, un Espagnol [49] a écrit, [disant] qu'il n'avait entendu parler ni de miracles, ni de signes, ni d'exemple de vie religieuse qui pourraient contraindre autrui à cette même foi, mais de beaucoup de scandales, de beaucoup de crimes et de nombreuses impiétés. C'est pourquoi, du fait que la possession et le titre de possession font défaut, et que les biens et la domination des Indiens ne doivent pas être tenues pour telles, **[214]** comme s'ils n'avaient appartenu à personne et du fait que ce qui leur appartenait ne pouvait à bon droit être acquis à d'autres, il s'ensuit que les peuple des Indiens, dont nous, nous parlons, ne sont pas la propriété des Portugais, mais libres et autonomes en droit, ce dont les docteurs espagnols eux-mêmes [50] ne doutaient pas. En conséquence, si, sur les peuples, les terres et les dominations, les Portugais n'ont obtenu aucun droit, voyons s'ils ont pu rendre la mer, la navigation ou le commerce comme dépendants de leur droit.

---

[47] Voir João Matal dans la préface sur Osorio, *Histoire de Manoel.*

[48] (Note du traducteur) Il existe bien une bulle fulminée par le pape Paul III le 9 juin 1537, *Sublimis Deus*, mais celle-ci ne fait que renouveler l'interdiction de la mise en esclavage faite par le même pape le 2 juin 1537 dans sa lettre *Veritas ipsa*, sans doute incité par les rapports que les missionnaires catholiques envoyés dans les Indes occidentales faisaient parvenir au Saint Siège portant sur le comportement des troupes espagnoles contre les populations amérindiennes de l'Amérique centrale et du Sud. Ces injonctions restèrent quasiment sans effet face à la brutalité des soudards espagnols plus intéressés à trouver pour eux-mêmes des richesses que de s'encombrer en plus de peuples qu'ils jugeaient sauvages.

L'attitude de Charles Quint fut beaucoup plus fluctuante et considérablement moins claire : en 1521, il légalisait l'esclavage, avant de l'interdire en 1526 sur la recommandation du Conseil des Indes, pour le rétablir à nouveau en 1534. Par ailleurs, dès 1513, il avait fait rédiger par un juriste de ses fidèles, Juan Lopez de Palacios Rubios, le *Requirimiento* ou *Réquisition*, texte dans lequel étaient rassemblés tous les titres tenus pour légitimes de la conquête espagnole. Ce texte devait être lu en présence des communautés amérindiennes en langue espagnole avant l'emploi de toute guerre, affirmant le fait que l'Espagne s'était fait accorder par le pape, eu égard à son pouvoir universel sur le monde tant au temporel qu'au spirituel, le droit de soumettre les peuples, sous le prétexte de leur conversion au christianisme. Les indigènes étaient ainsi contraints, non de se convertir, mais au moins, de se soumettre à une vassalité envers le roi d'Espagne, tout refus de leur part venant alors justifier l'emploi de la force armée contre eux. Bartolomé de Las Casas, dans sa *Très brève relation de la destruction des Indes*, fait observer à propos de cet texte : « Ils ont imaginé, ordonné (et cela a été fait) de sommer les Indiens d'adopter la foi et de rendre obéissance aux rois de Castille. Faute de quoi ils leur feraient la guerre à feu et à sang, ils les tueraient, les mettraient en captivité, etc. Comme si le Fils de Dieu qui est mort pour chacun d'entre eux avait ordonné dans sa loi, en disant : "Vous qui allez, enseignez à tous les peuples", de faire des sommations aux infidèles pacifiques, propriétaires de leurs terres. Ils ont exigé que les Indiens adoptent notre foi sans prédication ni doctrine, qu'ils se soumettent à un roi qu'ils n'ont jamais vu ni entendu et dont les sujets et les envoyés sont des tyrans si cruels, si impitoyables et si horribles. Faute de quoi ils perdraient leurs biens et leurs terres, leur liberté, leurs femmes et leurs enfants. C'est une attitude absurde et stupide, digne de tous les blâmes, du mépris et de l'enfer » (cf. *Très brève relation* …, F. Maspéro, Paris 1979, p. 70). Par ailleurs, Fernández de Enciso dans sa *Summa de Geografia*, en 1519, rapporte qu'un cacique du Cenú avait répondu, après avoir entendu la lecture du *Requirimiento,* que le pape devait être fou et le roi ivre pour avoir cédé ce qui ne leur appartenait pas. Le *Requirimiento* ne fut aboli qu'en 1556.

[49] Voir Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 38.

[50] Voir Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 24 à la fin.

[Question à résoudre III] Quant à la mer, il y aura une première considération, [à savoir] que, du fait qu'indistinctement dans le droit du droit des gens, elle est réputée n'appartenir à personne, commune ou publique, on expliquera très commodément ainsi ce que ces mots signifient, si, imitant tous les poètes depuis Hésiode, les anciens philosophes et les anciens jurisconsultes, nous ne distinguons pas dans le temps ce qui, peut-être durant une période non longue, cependant, avec une certaine raison et par sa propre nature, a été distingué. Cela ne doit pas être pour nous renversé avec un défaut, si, dans l'explication du droit qui procède de la nature, nous usons de l'autorité et des termes de ce qu'il est établi avoir le plus de valeur selon le jugement naturel.

[Nouvelle explication. La propriété et la mise en commun] En conséquence, il faut savoir que, dans les premiers temps de la vie humaine, une chose est maintenant la propriété, une autre était la mise en commun. Car maintenant, la propriété signifie ce qui est propre [51], à savoir ce qui appartient à quelqu'un d'une façon telle que ce ne peut pas appartenir à un autre de la même façon. Nous appelons commun ce dont la propriété a été réunie dans une certaine communauté de biens et avec un consentement entre plusieurs. La pauvreté des langues contraint à employer les mêmes mots pour des choses [qui ne sont pas] les mêmes. Ainsi, ces mots de notre usage se rapportent au droit originel avec une certaine ressemblance et une certaine image. « Commun » n'était en conséquence alors pas autre chose que ce qui est simplement opposé à « propre ». La "propriété" [est] la possibilité non injuste d'user du bien commun [52] ; pour les scolastiques, on a considéré cet usage comme de fait, ils ne l'appellent pas de droit, parce que celui qui, maintenant, dans le droit, est appelé **[215]** un « usage » est une certaine chose de propre, ou pour parler selon leur manière, il est appelé privatif pour les autres. Dans le premier droit des gens, que nous appelons parfois naturel et que les poètes dépeignent dans un endroit comme un âge d'or, dans un autre comme le règne de Saturne ou de la Justice, rien n'était propre ; ce que Cicéron a dit : *« Aucune chose n'est privée dans la nature »* [53], ainsi qu'Horace [54] :

> *« Car la nature, celui-ci, comme propriétaire d'une terre propre,*
> *ni moi, ni personne, ne les a établis ».*

En effet, la nature n'a pas pu distinguer les propriétaires. En conséquence, avec cette signification, nous disons que tous les biens étaient communs à cette époque, indiquant de même ce que les poètes [disaient], quand ils disent que les premiers hommes avaient cherché [les biens] en commun et que la Justice, avec un traité sacré, avait tenu les biens en commun. ; parce que, comme ils l'expliquent plus clairement, ils refusent à cette époque que les champs aient été partagés avec des bornes ou qu'il y ait eu un commerce :

> … *les campagnes voisines à travers les terres*
> *ont montré à tous que tout était considéré commun* [55].

À bon droit, il a été ajouté *était considéré* à raison du changement du mot, comme nous l'avons dit. Cette communauté de biens était rapportée à l'usage :

---

[51] Voir la glose ; Paolo di Castro sur D. 1, 1, 5 ; Décret de Gratien I, i, 7 : repris d'Isidore de Séville, *Étymologies*, cap. 4 : *« Le droit naturel est le droit commun de toutes les nations, en ce qu'il est tenu partout selon l'instinct de la nature, non avec quelque constitution, comme l'union de l'homme et de la femme, la succession et l'éducation des enfants, la possession commune de tous et la liberté de tous, l'acquisition de ce qui, dans le ciel, sur la terre et dans la mer, est capturé ; de même, la restitution du bien déposé ou de l'argent prêté à usage, le rejet de la violence par la violence. 1. Car cela, ou si quelque chose lui est semblable, n'est jamais tenu pour injuste, mais naturellement juste »* ; Clémentines V, xi, 1 : cette constitution est très longue et s'étend sur sept colonnes ; elle se trouve dans le titre consacré à *La signification des termes* et son résumé est le suivant : *« Il est signifié dans Sexte V, xii, 3 particulièrement, [de savoir] si les frères mineurs seront tenus à l'observation de tout ce qui, dans le règle, sous des termes au mode impératif, est posé, ensuite, beaucoup de choses sont incluses auxquelles les frères eux-mêmes sont obligés. En conséquence, neuf de leurs excès ayant été abondamment débattus, il est traité très excellemment de l'élection de leur ministre »*

[52] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres usu frequenti*, i, nb 10.

[53] [Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, viii].

[54] Voir Horace, *Satires*, II, satire 2, vers 129-130.

[55] Voir Avienus, *Aratos*, dans *Les Phénomènes*, vers 302-303.

« … à tous, la route [était] ouverte,
l'usage de tous les biens était commun » [56].

À raison de cela, il y avait une certaine propriété, mais universelle et indéfinie ; en effet, Dieu n'avait pas donné à l'un ou à l'autre tous les biens, mais au genre humain et, de cette façon, le grand nombre ne se voyait pas empêché d'être propriétaire en totalité du même bien ; ce qui, si nous prenions la propriété dans sa signification actuelle, est contre toute raison. En effet cela inclut une propriété qui, alors, n'était dans les mains de personne. Il a été dit de façon très appropriée que

« … tout des biens
appartenait à celui qui l'emploie » [57].

Mais, à cette distinction des propriétés qui existe maintenant, **[216]** on est considéré y être arrivé non avec un certain mouvement, mais peu à peu, la nature en montrant le commencement. Du fait qu'il y a certaines choses dont l'usage consiste en une complète consommation, parce que celles qui ont été versées dans la richesse de l'utilisateur ne permettent par la suite aucun usage [58] ou parce qu'en les utilisant, elles deviennent plus mauvaises pour un usage, pour les biens de la première espèce, comme pour la nourriture et la boisson, une certaine propriété non séparée de l'usage s'est signalée. En effet, il y a que cela est propre, ainsi, cela pourra appartenir à quelqu'un, comme cela pourra n'appartenir à personne ; ce qui, ensuite, a été produit avec une certaine raison pour les biens de la seconde espèce, par exemple, les vêtements, les autres biens meubles ou qui se meuvent. Alors qu'il y a que tous les biens immeubles, par exemple les terres, ne pourront pas même rester indivis ; en effet, bien que leur usage ne consiste pas simplement en une complète consommation, cependant, leur usage a été comparé à la cause d'une certaine consommation complète, comme les terres de labour et les vergers pour la nourriture et aussi, les pâturages [pour les animaux qui procurent les] vêtements ; aux usages de tout cela, ils ne peuvent pas indistinctement suffire. Une loi a été disposée pour la propriété trouvée qui imiterait la nature. En effet, de même qu'au commencement, cet usage était tenu par le biais d'une application matérielle, d'où nous avons dit que la propriété était d'abord née, de même, avec une semblable application, on a décidé que les biens propres devenaient la propriété de chacun. C'est là ce qui est appelé une prise de possession, avec le mot le plus approprié pour ces biens qui, auparavant, avaient été mis en commun ; ce à quoi fait allusion le poète tragique Sénèque [59] :

« … le crime est commun,
placé pour celui qui en prend possession ».

---

[56] Voir Sénèque, *Octavia*, vers 402-403.

[57] Voir Avienus, *Aratos*, dans *Les Phénomènes*, vers 301-302.

[58] Voir D. 7, 5 [*De l'usufruit de ces biens qui, avec l'usage, sont consommés ou diminués*, titre qui comprend 12 extraits] ; Extravagantes de Jean XII, XIV, 3 : le texte de cette extravagante est très long, on se contentera donc du résumé : *« La propriété des biens qui arrivaient aux frères mineurs, a été retenue par l'Eglise romaine, étant simplement conservée dans le canon* Exiit *qui se trouve dans ce même livre dans le Sexte V, xii, 3, à l'usage de fait pour les frères eux-mêmes. Le souverain pontife refuse que, l'approuvant avec un raison multiple, ceux-ci ne puissent pas avoir sur quelque bien un simple usage de fait et il a statué que, du reste, l'Eglise romaine n'aurait aucun droit et aucune propriété sur les biens de cette sorte qui seront, dans le futur, apportés ou offerts aux frères eux-mêmes. Cette extravagante est très juridique et subtile dans plusieurs endroits, particulièrement là où elle approuve qu'un usage simple ne put être établi sur des biens consomptibles par l'usage »* et 5, même observation sur ce texte : *« Est critiquée l'opinion de ces détracteurs qui présument combattre les constitutions de Jean XXII dans le titre XIV [De la signification des termes], 3 et 4 qui précèdent immédiatement ci-dessus. Laissant de côté les réponses à leurs objections, enfin, en tant qu'hérétiques et rebelles à l'Eglise romaine, ils doivent être évités par tous, s'ils ont présumés par la suite, sciemment défendre quelque chose au terme écrit ou approuver quelque chose contre celles-ci. Ici, est tenue une discussion abondante et utile dans la seconde et troisième partie sur la matière [du pouvoir] des clés »* ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 78, art. 1.

[59] Voir Sénèque, *Thyeste*, vers 203-204.

Et le philosophe dit [60] : *« les bancs des chevaliers au théâtre appartiennent à tous les les chevaliers romains ; cependant, sur ceux-ci, la place que j'ai occupée est plus proprement la mienne.* De là, Quintilien [61] dit *que ce qui naît pour tous est la récompense de l'activité »*, et Cicéron [62] [dit] *« qu'avec une ancienne prise de possession, les biens sont devenus ceux de ceux qui naguère, étaient arrivés sur des endroits vides ».* Cette prise de possession, sur les biens qui résistent à la possession, comme le sont les bêtes sauvages, doit être continue, sur les autres, il suffit que la prise de possession commencée matériellement soit conservée en esprit. La prise de possession, pour les biens mobiliers, est une saisie, sur les biens immobiliers, une bâtisse ou une délimitation ; d'où Hermogenianus [63], quand il dit que les propriétés ont été distinguées, ajoute qu'aux terres, des bornes ont été mises et que des bâtiments établis. Ici, le statut des biens est indiqué par les poètes :

« Alors, avec des pièges, prendre les bêtes sauvages et les tromper avec de la glu
a été trouvé » [64] ;
« … alors, d'abord, ils sont entrés dans des maisons ;
…
commune en premier lieu, ou les lumières du soleil et de l'air,
avec attention, un mesureur a indiqué la terre avec une longue délimitation » [65].

Après cela, comme Hermogenianus l'indique, le commerce a été créé, à la faveur duquel

Les carènes ont bravé des flots inconnus [66].

À cette même époque, les Républiques ont commencé à être instituées et ainsi, deux espèces ont été faites de ce qui a été séparé de la première communauté. En effet, l'une est publique, c'est-à-dire le propre du peuple (ce qui est la signification originelle de ce mot), l'autre, purement privée, c'est-à-dire [le propre] de chacun. La prise de possession publique est faite de la même façon que [la prise de possession] privée. Sénèque [67] [dit] : *« Nous appelons territoire des Athéniens ou des Campaniens ceux que, par la suite, les voisins distinguent entre eux avec une délimitation privée ».* En effet, chaque peuple

« A établi des royaumes partagés et des délimitations, de nouvelles
villes, il a bâti » [68].

De cette manière, Cicéron [69] dit que la terre d'Arpinum est réputée être celle des Arpinates et celle de Tusculum, celle des Tusculans : *« la délimitation des possessions privées*, dit-il, *est semblable. À partir de cela, parce que ce qui ce qui était par nature commun devient le propre de chacun, ce qui, à chacun,* **[218]** *échoit en partage, chacun le tiendra ».* En sens contraire, Thucydide [70] [dit] que cette terre qui n'arrive en partage à aucun peuple, *αοριστον* - indéterminée -, c'est-à-dire indéfinie, il l'appelle circonscrite par aucune limite.

À partir de ce qui a été dit jusqu'ici, deux choses peuvent être entendues. En premier lieu, il y a que ces biens qui ne peuvent pas être pris en possession ou qui n'ont jamais été pris en possession, ne peuvent être les propres de personne [71], parce que toute propriété a commencé

---

[60] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, VII, xii.

[61] Voir Quintilien, *Déclamation XIII*, 8.

[62] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, vii.

[63] Voir D. 1, 1, 5 : extrait du livre I[er] des *Résumés du droit* de Hermogenianus : *« C'est par ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil ».*

[64] Voir Virgile, *Géorgiques*, I, vers 139-140.

[65] Voir Ovide, *Métamorphoses*, I, vers 121 et 135-137.

[66] Voir Ovide, *Métamorphoses*, I, vers 134.

[67] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, VII, iv.

[68] Voir Sénèque, *Octavie*, vers 419-420.

[69] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, vii.

[70] Voir Thucydide, *La guerre du Péloponnèse*, I, cxxxix.

[71] Voir Duaren sur D. 1, 8 [*De la division et de la qualité des choses*].

à partir d'une prise de possession ; L'autre chose [est] au vrai que tous ces biens qui ont été procurés par la nature d'ne façon telle que, quelqu'un en usant, ils ne suffisent pas moins à l'usage commun pour n'importe quels autres, doivent appartenir aujourd'hui et appartenir de façon continue à cette condition à laquelle ils appartenaient, du fait qu'ils proviennent de la nature. Cicéron [72] a voulu cela : *« De façon très large, certes, cette société est ouverte aux hommes entre eux et à tous entre tous, dans laquelle la communauté des tous les biens que la nature a généré pour un usage commun, doit être observée ».* Appartiennent à cette espèce tous les biens sur lesquels, sans préjudice pour autrui, un prêt à usage peut exister envers l'un. De là, Cicéron [73] dit ceci : *« Ne pas écarter [quelqu'un] de l'eau qui coule ».* Car l'eau qui coule est par quelque moyen telle, non par quelque moyen, une rivière est rapportée par les jurisconsultes parmi les biens communs de tous et par le poète [74] :

« Pourquoi enlèverais-tu les eaux ? L'usage des eaux est commun ;
la nature n'a pas rendu le soleil propre, ni l'air propre,
ni les ondes de peu d'importance ; je suis venu à des présents publics ».

La nature ne dit pas que cela est propre, comme Ulpien [75] [dit] que, par nature, cela est ouvert à tous, tantôt parce que, d'abord, cela provient de la nature et que cela n'est encore arrivé dans la propriété de personne, comme le dit Neratius [76], tantôt parce que, comme le dit Cicéron [77], cela est considéré avoir été généré par la nature pour un usage commun. [Ovide] appelle public avec la signification traditionnelle [78], non ce qui appartient à quelque peuple, mais ce qui appartient à la société humaine, ce qui est appelé public dans les lois **[219]** du droit des gens [79], c'est-à-dire [ce qui est] commun à tous, [ce qui n'est] le propre de personne. L'air appartient à cette catégorie avec une double raison, tantôt parce qu'il ne peut être pris en possession, tantôt parce que son usage doit en [être] commun aux hommes. Pour ces mêmes raisons, la mer est un élément commun à tous, à savoir qu'elle est sans limité d'une façon telle qu'elle ne peut être prise en possession, et accommodée aux usages de tous, *« que nous recevions la navigation ou*

---

[72] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, xvi.

[73] [Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, xvi.

[74] Voir Ovide, *Métamorphoses*, VI, 349-351.

[75] Voir D. 8, 4, 13 : extrait du livre VI des *Opinions* d'Ulpien : *« Le vendeur du bien-fonds Géronien, envers le bien-fonds Botrien qu'il détenait, a donné comme loi qu'à son encontre, l'on ne pratiquerait pas la pêche du thon. Quoiqu'envers la mer, que la nature, à tous, ouvre, une servitude ne puisse pas être imposée avec une loi privée, parce que, cependant, la bonne foi réclame que la loi du contrat soit observée, les personnes de ceux qui possèdent ou celles de ceux qui, à leur droit, succèdent, par la loi de la stipulation ou de la vente, sont obligées. 1 - S'il est établi que, sur ta terre, il y a des pierres de carrière, contre ton gré et ni à titre privé, ni à titre public, nul, à qui le droit de le faire n'appartient pas, ne peut fendre une pierre, à moins qu'une telle coutume, dans ces carrières de pierre, n'existe, de sorte que, si quelqu'un avait voulu, à partir de celles-ci, les fendre, il ne le fera pas autrement, à moins que, d'abord pour cela, au propriétaire, il n'ait payé la compensation habituelle ; ainsi, cependant, il doit ainsi fendre les pierres après avoir donné satisfaction au propriétaire, de sorte que ce dernier ne soit pas empêché d'un usage nécessaire de pierre, ni que la commodité du bien ne soit légalement pas ôtée au propriétaire ».*

[76] Voir D. 41, 1, 14 : extrait du livre V des *Parchemins* de Neratius : *« Ce que, sur un rivage, quelqu'un a construit lui appartiendra ; car les littoraux ne sont pas publics, d'une façon telle que, dans le patrimoine du peuple, ils se trouvent, mais que ce qui, d'abord, de la nature, est né et qui, dans la propriété de personne, n'est pas encore arrivé ; leur condition n'est pas dissemblable à celle des poissons et des bêtes sauvages qui, dès qu'ils ont été capturés, sans aucun doute, deviennent la propriété de celui, au pouvoir duquel ils sont arrivés. 1 - Il faut voir, une fois enlevée la construction qui, sur un rivage, avait été placée, de quelle condition sera cet endroit, c'est-à-dire si elle restera la construction de celui auquel elle appartenait ou bien si, inversement, à sa cause première, il retournera, et s'il sera public, de la même manière que si, sur lui, l'on n'avait jamais construit. Il est plus approprié que l'on doive le penser, si seulement il retrouve son premier aspect de rivage ».*

[77] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, xvi.

[78] Voir Connan, *Commentaria juris civilis*, III, ii ; Doneau, *Commentaria*, IV, ii.

[79] Voir D. 41, 3, 49 : extrait du livre V des *Choses vraisemblables de Labéon résumées par* Paul : *« Si quelque chose a été soustrait, cela ne peut être usucapé avant qu'au pouvoir du propriétaire, cela soit arrivé. Paul : mieux, peut-être, aussi le contraire ; car, si, ce qu'en gage, tu as remis, tu l'as dérobé, ce bien sera volé ; mais, dès qu'en mon pouvoir, il est arrivé, il pourra être usucapé ».*

aussi la pêche » [80]. Ils appartiennent au même droit auquel appartient la mer, si, par quelque moyen, la mer les a fait siens en les enlevant pour d'autres usages, comme les sables de la mer, dont la partie continue de terre est appelée le rivage. En conséquence, Cicéron [81] dit à bon droit : *« Qu'[y a-t-il] de si commun que la mer pour ceux qui ballotés dans les flots [de la mer] et rejetés sur le rivage ? »* Virgile [82] dit aussi que l'air, l'eau et les rivages sont ouverts à tous. En conséquence, ce sont là les biens que les Romains [83] appellent communs selon le droit naturel ou ce que

---

[80] Voir D. 1, 8, 10 : extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Ariston dit que ce que l'on aura construit dans la mer deviendra privé, de même que ce que l'on aura occupé en mer deviendra public ».*

[81] Voir Cicéron, *Pro Sexto Roscio*, xxvi.

[82] [Voir Virgile, *Énéide*, VII, vers 203].

[83] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 1 et 5 : *« § 1. Et certes, selon le droit naturel, sont communs à tous, ces biens : l'eau, l'eau qui coule, la mer et, à travers celle-ci, les rivages de la mer. En conséquence, personne ne se voit interdire d'accéder au rivage de la mer, tandis que, cependant, il sera écarté des villas, des monuments et des bâtiments, parce que tous ne sont pas du ressort du droit des gens, comme la mer. 5. L'usage publique des côtes est aussi du ressort du droit des gens, comme celui de la mer elle-même ; et , à raison de cela, à n'importe qui, il est libre de placer ici une cabane, dans laquelle ils s'abriteront, de même qu'y sécher leurs filets et les retirer de la mer »* ; D. 1, 8, 1 : extrait du livre II des *Institutes* de Gaius : *« La principale division des choses se fait en deux articles : car les unes ressortissent au droit divin, les autres au droit humain. Ressortissent au droit divin les choses sacrées et relatives au culte des dieux ; aussi les choses sacrées, comme les murailles et les portes, ressortissent au droit divin d'une certaine façon. Mais ce qui ressortit au droit divin ne se trouve pas dans les biens de quiconque ; au vrai, ce qui ressortit au droit humain se trouve en général dans les biens de quelqu'un, mais peut aussi ne se trouver dans les biens de personne ; car les biens successoraux, avant qu'il y ait un héritier, ne se trouvent dans les biens de personne. Aussi ces biens qui ressortissent au droit humain sont-ils publics ou privés. On pense que sont publics ceux qui ne se trouvent dans les biens de personne ; en effet, ils appartiennent à la communauté elle-même ; mais les biens privés sont ceux qui appartiennent aux particuliers. 1 - En outre, certaines choses sont corporelles, certaines incorporelles. Les corporelles sont celles que l'on peut toucher, comme une terre, un esclave, un vêtement, de l'or, de l'argent et, en tout cas, d'autres choses innombrables ; sont incorporelles celle qui ne peuvent être touchées, lesquelles sont celles qui consistent en un droit, comme une succession, un usufruit, les obligations de quelque façon qu'on les contracte. Et ne regarde pas l'affaire que, dans une succession, soient comprises des choses corporelles et ce qui nous est dû sur le fondement de quelque obligation est en général corporel, comme une terre, un esclave, de l'argent ; car le droit de succession lui-même, le droit lui-même d'usufruit et le droit lui-même de l'obligation est incorporel. Sont de ce même nombre les droits des biens urbains et ruraux, que l'on appelle aussi des servitudes »* et D. 1, 8, 2 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« Certaines choses, selon le droit naturel, appartiennent à tous, les unes à une communauté, les autres à personne, la plupart à des individus, qui sont acquises à chacun pour différentes raisons. 1 - Et sont certes communs à tous, l'air, l'eau courante, la mer et à travers elle, les rivages de la mer »* ; D. 41, 1, 1 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« Nous obtenons la propriété de certaines choses selon le droit des gens qui, avec la raison naturelle, entre tous les hommes, exactement de même, est observée, de certaines [autres], selon le droit civil, c'est-à-dire selon le droit propre de notre cité. Et, parce que le plus ancien droit des gens, avec le genre humain lui-même, a été légué, il est nécessaire qu'à celui-ci, en premier lieu, l'on doive se rapporter. 1 - En conséquence, tous les animaux qui, sur la terre, dans la mer et dans le ciel, sont capturés, c'est-à-dire les bêtes sauvages, les oiseaux et les poissons, appartiennent à ceux qui les capturent »* et D. 41, 1, 50 : extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Bien que ce que, sur un littoral public ou sur la mer, nous avons construit devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être employé, pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire »* ; D. 47, 10, 13 § 7 : extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec* σαγηνη*), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à l'affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche »* ; D. 43, 8, 3 : extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : *« Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré ».* et D. 43, 8, 4 : extrait du livre V des *Réponses* de Scævola : *« [Scævola] a répondu que, sur un rivage, par le droit des gens, il était permis de construire, à moins que l'usage public n'en fût empêché ».*

nous avons dit être de même, les biens publics du droit des gens, de même qu'ils appellent leur usage tantôt commun tantôt public. Au vrai, bien que ceux-ci soient réputés n'appartenir à personne, pour ce qui touche leur propriété, ils diffèrent beaucoup de ceux qui n'appartiennent à personne et n'ont pas été attribués à un usage commun, comme les bêtes sauvages, les poissons, les oiseaux ; car, si on en prend possession, ils peuvent passer dans un droit propre ; au vrai, ceux-ci ont été reçus en propriété avec le consentement de toute l'humanité à raison d'un usage qui, du fait qu'il appartient à tous, ne peut pas plus être enlevé à tous par une personne qu'[être enlevé] par toi à moi ce qui est mien. C'est là de que Cicéron [84] dit se trouver parmi les premiers présents de la justice, [à savoir] d'user des biens communs pour des choses communes. Les scolastiques diront que les uns sont communs de façon affirmative, les autres, de façon privative. Cette distinction n'a pas seulement été utilisée par les juristes, mais elle exprime aussi la reconnaissance du commun ; d'où, **[220]** chez les Athéniens, l'amphitryon dit que la mer est commune, mais que les poissions deviennent la propriété de ceux qui les capturent. Dans le *Rudens* de Plaute [85], le pêcheur est d'accord avec le petit esclave qui dit : *« La mer est certes commune à tous »* ; mais, à celui-ci qui ajoute : *« Ce qui a été trouvé dans la mer est commun »*, il oppose à bon droit cette objection :

« Ce qui a été obtenu avec mon filet et mon hameçon est mien, mien,
cela l'est par dessus tout ».

En conséquence, la mer ne peut pas du tout devenir la propriété de quelqu'un, parce que la nature ne permet pas [seulement] qu'elle soit commune, mais l'ordonne [86], mieux, pas même le rivage, à moins que cette interprétation ne doive être ajoutée, de sorte que, si quelque chose de ces biens peut par nature être pris en possession, cela devient la propriété de celui qui en a pris la possession dans la mesure où, avec cette prise de possession, cet usage commun n'est pas lésé. Cela a été reçu à juste titre, car, du fait que la chose est ainsi, les deux exceptions par le biais desquelles nous avons qu'il arrivait que tout ne soit pas passé dans un droit propre, cessent [de jouer]. En conséquence, parce qu'une construction est une sorte de prise de possession, il sera permis de construire sur un rivage [87], si cela peut être fait sans inconvénient pour les autres, comme le dit Pomponius ; ce que nous avons expliqué à partir de Scævola, à moins que l'usage public, c'est-à-dire commun, n'en soit empêché. Celui qui aura construit deviendra le propriétaire du sol, parce que ce sol n'était pas propriété de personne et qu'il n'était pas nécessaire à un usage commun. En conséquence, il appartient à celui qui en prend possession, mais pas plus longtemps que ne dure la prise le possession [88], parce que la mer est

---

[84] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, vii.

[85] Voir Plaute, *Rudens*, IV, iii, vers 975, 977 et 985-986.

[86] Voir Doneau, *Commentaria*, IV, ii.

[87] Voir *Institutes de Justinien*, II, i, § 5 : cf. *supra* note 83 ; D. 1, 8, 5 : extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : *« L'usage des rives est public selon le droit des gens, comme de la rivière elle-même. C'est pourquoi il est libre à quiconque de pousser vers elles un navire, de suspendre à des arbres nés ici des cordages, de sécher des filets et de les ramener de la mer, de déposer sur elles quelque chargement, comme de naviguer sur la rivière elle-même, mais leur propriété appartient à ceux aux biens desquels elles sont attachées ; pour cette raison, les arbres nés ici leur appartiennent aussi. 1 - Il est libre à ceux qui pêchent dans la mer de disposer une cabane sur la rive, dans laquelle ils se réfugieront »* ; D. 39, 2, 24 pr : extrait du livre LXXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« L'usage des rivières publiques est commun, de même que celui des routes publiques et des rivages publics. Sur ceux-ci, en conséquence, publiquement, il est permis à n'importe qui de construire et de détruire, pourvu que, cependant, cela, sans inconvénient pour quelqu'un, soit fait. A raison de cela, au titre seulement de l'ouvrage, alors qu'il est donné garantie, quant au vice de l'endroit, il n'est en rien donné garantie, c'est-à-dire de l'ouvrage que quelqu'un fait. Du reste, si, à partir du vice de l'endroit, un dommage est craint, il ne doit pas être dit qu'il faut qu'une stipulation du dommage non encore survenu soit intervenue ; en effet, qui doutera qu'il n'y ait personne de qui stipuler, alors que, personne ne faisant rien, l'endroit lui-même public cause le dommage par sa nature propre ? »* ; D. 41, 1, 50 : cf. *supra* note 83 ; D. 43, 8, 4 : cf. *supra* note 83.

[88] Voir D. 1, 8, 4 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« En conséquence, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux pêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais presque toutes les rivières et tous les ports sont publics ».* ; D. 41, 1, 14 : extrait du livre V des *Parchemins* de Neratius : *« Ce que, sur un rivage, quelqu'un a construit lui appartiendra ; car les littoraux ne sont pas publics,*

considérée résister à la possession à l'exemple d'une bête sauvage qui, si elle s'est retrouvée dans sa liberté naturelle, n'appartient plus à celui qui l'a capturée. Ainsi, le rivage revient –il avec un droit de postliminie à la mer. Nous avons montré que tout pouvait devenir privé pour celui qui en prenait la possession, de même, [pouvait devenir] public, c'est-à-dire le propre d'un peuple. Ainsi, Celsus [89] pense que les rivages inclus dans des limites de l'empire romain **[221]** appartiennent au peuple romain ; s'il en est ainsi, il ne faut pas s'étonner que ce même peuple ait pu accorder à ses sujets, par le biais du prince ou du préteur, un moyen de prendre possession du rivage [90]. Du reste, cette prise de possession, non moins que [la prise de possession] privée, ne doit pas être restreinte d'une manière telle qu'elle ne s'étende pas plus loin que pour que l'usage du droit des gens soit sauvegardé. En conséquence, personne ne peut se voir interdire par le peuple romain d'accéder au rivage de la mer [91], y sécher ses filets et y faire d'autres choses que tous les hommes ont une bonne fois voulu que ce leur soit permis pour toujours [92].

Mais la nature de la mer diffère de celle du rivage, parce que la mer ne peut être facilement bâtie ou enclose, si ce n'est sur une petite partie ; pour qu'elle le puisse, cela même arriverait cependant à peine sans empêchement de son usage commun. Si une petite partie peut cependant être ainsi prise en possession, celle-ci est accordée à celui qui l'a prise en possession. Il y a en conséquence l'exagération [d'Horace] [93] :

« Presqu'à l'étroit, les poissons marins ressentent
l'emprise des môles sur les flots » [94].

Car Celsus [95] dit que les piliers lancés sur la mer appartiennent à celui qui les lancés, mais que cela ne doit pas être accordé, si l'usage de la mer en a été de cette façon détérioré. Ulpien [96]

---

d'une façon telle que, dans le patrimoine du peuple, ils se trouvent, mais que ce qui, d'abord, de la nature, est né et qui, dans la propriété de personne, n'est pas encore arrivé ; leur condition n'est pas dissemblable à celle des poissons et des bêtes sauvages qui, dès qu'ils ont été capturés, sans aucun doute, deviennent la propriété de celui, au pouvoir duquel ils sont arrivés. 1 - Il faut voir, une fois enlevée la construction qui, sur un rivage, avait été placée, de quelle condition sera cet endroit, c'est-à-dire si elle restera la construction de celui auquel elle appartenait ou bien si, inversement, à sa cause première, il retournera, et s'il sera public, de la même manière que si, sur lui, l'on n'avait jamais construit. Il est plus approprié que l'on doive le penser, si seulement il retrouve son premier aspect de rivage ».

[89] Voir D. 43, 8, 3 : extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : *« Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré »* ; Doneau, *Commentaria*, IV, ii et ix.

[90] Voir D. 41, 1, 50 : extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Bien que ce que, sur un littoral public ou sur la mer, nous avons construit devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être employé, pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire »* ; D. 43, 8, 2 § 10 et § 16 : extrait du livre LXVIII sur l'*Edit du préteur* d'Ulpien : *« 10 - A juste titre, le préteur dit : "chose à partir de laquelle, quelque dommage, à celui-ci, est causé" ; car, chaque fois que quelque chose, sur un emplacement public, est autorisé, cela doit être permis d'une façon telle que, sans injure pour chacun, cela soit fait. Et ainsi, l'empereur le permet-il ordinairement, chaque fois qu'il lui est demandé d'établir un nouvel ouvrage. 16 - Si quelqu'un, de l'empereur, a simplement obtenu, sur un emplacement public, de construire, il ne faut pas que l'on croie ainsi qu'il construit pour que cela, au désavantage d'autrui, soit fait ; cela ne lui a pas été accordé ainsi "à moins, peut-être, qu'on ne l'ait obtenu" ».*

[91] Voir D. 1, 8, 4 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« En conséquence, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux pêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais presque toutes les rivières et tous les ports sont publics ».*

[92] Voir D. 43, 8, 3 : extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : *« Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré ».*

[93] Voir Horace, *Odes*, III, ode 1, vers 33-34.

[94] (Note du traducteur) Nous avons repris là l'excellente traduction qu'avait proposée des *Odes* et des *Épodes* d'Horace notre maître Jacques-Henri Michel, publiée dans *Ludus magistralis*, Publication du Centre Félix Peeters pour l'enseignement du grec et du latin, 23e année, Bruxelles 1992, n° 66, p. 43.

[95] Voir D. 43, 8, 3 : cf. *supra* note 92.

[dit] que celui qui a jeté une digue dans la mer doit être ainsi défendu, si personne n'en ressent de dommage. Car, à celui auquel cette chose aura porté préjudice, l'interdit *« Afin que rien, sur un emplacement public, ne soit fait »* se présentera. Comme Labéon [97] veut que se présente l'interdit *« afin que rien, sur la mer ou sur le littoral [ne soit fait], par quoi un port, un mouillage, une route, pour la navigation, n'en soient rendus plus mauvais »*, si quelque chose de tel est construit dans la mer. Cette raison qui doit être tenue pour la navigation doit de même être tenue pour la pêche, afin qu'elle reste commune à tous. Cependant, personne ne sera en faute si, dans un bras de la mer, il a entouré de poteaux pour lui un emplacement de pêche **[222]** et le rend ainsi privé, de même que Lucullus a permis à sa villa l'accès à la mer en creusant une montagne près de Naples [98]. Je pense qu'il y a eu des bassins maritimes de cette sorte, dont Varron [99] et Columelle [100] ont fait mémoire. Martial [101] n'a pas envisagé autre chose quand il parle de la villa d'Apollinaris à Formies :

« Quand Nerée pense au royaume d'Éole,
il rit des orages, sa table étant quant à lui en sécurité ».

Ambroise [102] [dit] : *« Tu conduis la mer à l'intérieur de tes biens-fonds, afin qu'il n'y ait pas de bêtes ».* De là, peut apparaître quelle était l'intention de Paul [103], quand il dit que, si un droit sur la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit *« comme tu as possédé »* se présente à lui ; cet interdit a certes été procuré pour des causes privées et non pour des causes publiques (dans lesquelles est aussi compris ce que nous pouvons faire selon le droit des gens commun), mais ici, que l'on agit en justice quant à la jouissance d'un droit qui arrive à partir d'une cause privée, non publique ou commune. Car, selon le témoignage de Marcianus [104], tout ce qui a été pris en possession et a pu être pris en possession ne relève pas déjà du droit des gens, comme l'est la mer. En exemple, si quelqu'un avait interdit à Lucullus ou Apollinaris de pêcher sur son bien privé, s'ils ont enfermé un bras de mer, Paul a pensé que l'interdit devait leur être accordé et non seulement l'action d'injures, à savoir à raison de la possession privée. Mieux, pour un bras de mer, de même que pour un bras de rivière [105] ; si j'ai pris possession d'une tel endroit et que j'y ai pêché, principalement si j'ai témoigné d'une intention de posséder à titre privé pendant un grand nombre d'années, j'interdirai qu'un autre use de ce même droit, comme nous le

---

[96] Voir D. 43, 8, 2 § 8 : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 8 - Contre celui qui a jeté une digue dans la mer, un interdit utile se présente à celui envers qui, peut-être, cette chose aura nui ; mais, si personne ne ressent de dommage, doit être protégé celui qui a construit sur la rive ou jeté une digue dans la mer ».*

[97] Voir D. 43, 12, 1 § 17 : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 17 - Si quelque chose, dans la mer est fait, Labéon [dit] qu'un tel interdit se présente, "afin que rien, sur la mer ou sur le littoral [ne soit fait], par quoi un port, un mouillage, une route, pour la navigation, n'en soient rendus plus mauvais" ».*

[98] Voir Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, IX, lxxx.

[99] [Voir Varron, *De l'agriculture*, III, xvii].

[100] [Voir Columelle, *De l'agriculture*, VIII, xvi-xvii].

[101] Voir Martial, *Epigrammes*, X, épigramme 30, vers 19-20.

[102] Voir Ambroise de Milan, *Sur Naboth*, iii.

[103] Voir D. 47, 10, 14 : extrait du livre X *Sur Plautius* de Paul : *« Assurément, si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit "comme tu as possédé"* (uti possidetis) *lui appartient, s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique, comme par exemple, lorsque, quant au droit de jouissance, l'on agit en justice, [droit] qui, d'une cause privée, survient et non d'une cause publique. En effet, [c'est] aux causes privées [que] les interdits ont été adaptés, non aux causes publiques ».*

[104] Voir D. 1, 8, 4 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« En conséquence, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux pêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais presque toutes les rivières et tous les ports sont publics ».*

[105] Voir D. 44, 3, 7 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« Si quelqu'un, dans le bras public d'un fleuve, a pêché seul durant plusieurs années, il interdira qu'un autre, du même droit, fasse usage ».*

concluons à partir de Marcianus, non autrement que pour un lac qui relève de ma propriété [106]. Cela est vrai aussi longtemps que dure la prise de possession, de même que nous l'avons dit auparavant pour les rivages.

En dehors d'un bras [de mer ou de rivière], il n'en sera pas de même, à savoir que l'usage commun n'en sera pas **[223]** empêché. En conséquence, devant ma maison ou devant ma villa, il a certes été employé que j'interdise que quelqu'un pêche, mais sans aucun droit, à un point tel qu'Ulpien [107], cet emploi ayant été méprisé, si quelqu'un s'en voit empêcher, dit que l'on peut agir en justice avec une action d'injures. L'empereur Léon [108] a modifié cela contre la raison du droit et a voulu que les *ποθυρα*, c'est-à-dire les entrées maritimes, appartiennent à ceux qui habiteront une embouchure et ceux qui y ont le droit de pêcher ; cependant, il a voulu que ceci procède, de sorte que cet endroit soit pris en possession avec certaines barrières qui en empêchent [l'accès], que les Grecs appellent *εποχας* - arrêts [109] pensant

---

[106] Voir D. 47, 10, 13 § 17 : extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec* σαγηνη*), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à l'affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche »* ; D. 41, 3, 45 : extrait du livre X des *Réponses* de Papinien : *« La prescription d'une longue possession pour obtenir des endroits publics du droit des gens n'est ordinairement pas accordée. Ce qui procède ainsi, si quelqu'un, une fois abattu de fond en comble le bâtiment que, sur un rivage, il avait placé (peut-être, le bâtiment qu'il avait mis à terre ou abandonné), un autre, par la suite, au même endroit, ayant été bâti, oppose l'exception accordée de l'occupant ou si quelqu'un, parce que, dans le bras d'une rivière publique, pendant plusieurs années, il a pêché seul, interdit qu'un autre, du même droit, [use]. 1 - Après la mort de son maître, un esclave de la succession, au titre de son pécule, a commencé à détenir un bien ; le début de l'usucapion sera le moment de l'acceptation de la succession ; le fait est que comment serait usucapé ce que le défunt n'avait pas antérieurement possédé ? »*

[107] Voir D. 47, 10, 13 § 17 : cf. *supra* note 106.

[108] Voir la Novelle LVI de Léon, adressée au Maître des offices Stylianus (sans date), intitulée *Des baies maritimes*, dispose : *« Cette loi qui supprime le droit des biens-fonds maritimes envisage, de ceux-ci aux embouchures, la mer et elle soumet en outre à l'action d'injures le propriétaire de ceux-ci s'il empêche ceux qui le veulent d'y pêcher ; elle ne nous a pas semblé statuer des choses justes. En effet, tout ce qui, avec un titre non injuste, arrive dans la propriété de quelqu'un, que la succession des parents et la récompense des peines ou c qui a été préparé d'une autre façon quelconque non illégale, quelle est la cause pour laquelle ce ne serait pas administré par celui qui l'a en propriété et qui ne lui procure pas plus qu'à un autre une utilité ? En conséquence, il n'appartient pas à la loi qui, certes, regarde l'équité, d'introduire d'autres personnes à l'utilité d'un bien sur lequel elles n'ont aucun droit ; au vrai, celle-ci écarte ceux qui approuvent le paiement du prix, le droit de parenté ou enfin, quelque autre titre non illégal de possession du bien. Au vrai, déjà, parce qu'il ne pourra pas, du fait que, de celui-ci en tant que propriétaire de cet endroit, un tribut annuel est réclamé, chasser de là celui qui, en dehors de la volonté de ce dernier, a voulu user des avantages de l'endroit ; mais, s'il le fait, il sera tenu de l'action d'injures ; comment cela n'est-il pas absurde aussi de toutes les façons, en dehors du fait que c'est injuste ?. Qu'en est-il si le propriétaire du bien-fonds n'est pas ignorant de l'art de la pêche, devra-t-on l'endormir avec le loisir lui-même, devra-t-il permettre à d'autres de rechercher les profits des baies ? Ou, si le loisir n'est pas envisagé, se rendant dans les baies d'autrui, y pêchera-t-il et, sur ses propres biens, cela lui sera-t-il permis ? Je ne vois certes aucune raison pour laquelle cela devrait être ainsi fait. C'est pourquoi nous consacrons que chacun possédera ses baies avec un droit inébranlable et qu'il en est le propriétaire, quoiqu'il puisse chasser ceux qui, sans la permission de ce dernier, veulent jouir des profits de ceux-ci. Car, de même que pour les endroits terrestres, il relève du droit que quiconque est propriétaire d'une maison, en dehors de son usage, possède aussi son vestibule et son atrium, de même, nous pensons en accord avec la raison que cela tienne solidement pour les endroits maritimes. De même que pour les endroits terrestres, en dehors de la volonté du propriétaire, il n'est accordé à personne de recevoir un fruit d'une autre personne ; mais, si quelqu'un prend un fruit d'une autre personne, il est nécessaire qu'il le reçoive avec la bienveillance du propriétaire ou qu'à la faveur de l'usage de l'endroit, il paie l'impôt ; nous commandons que cela est aussi observé pour les endroits maritimes ».*

[109] Voir Novelles de Léon, novelle CII [*Des biens-fonds maritimes qui ne sont pas suffisants pour établir des enclos de pêche*], novelle CIII [*De ceux qui concluent une société quant à des biens-fonds maritimes pour établir des enclos de pêche*], novelle CIV *[Des enclos de pêche entre lesquels il n'y a pas l'espacement légal*]. Voir Cujas, *Observationes*, XIV, i.

assurément que ce ne serait pas pour que quelqu'un qui serait lui-même admis à pêcher dans toute la mer, envie à autrui une petite partie de la mer. De façon certaine, il est d'une malhonnêteté intolérable que quelqu'un enlève aux utilités publiques une grande partie de la mer, même s'il le peut, sur laquelle est à juste titre transporté un saint homme [110] ; [il dit] : *« Ils revendiquent pour eux les espaces maritimes avec un droit de propriété et rappellent que les droits de pêche comme ceux des esclaves nés dans la maison leur sont soumis avec la condition du service. Cette baie de la mer, dit-il, est mienne, celle-là [appartient] à un autre. Les puissants se partagent les éléments ».* En conséquence, la mer est au nombre des biens qui ne sont pas dans le commerce, c'est-à-dire, de ceux qui ne peuvent pas devenir une propriété [111]. D'où, pensent les savants, il s'ensuit que, si nous parlons à bon droit et proprement, aucune partie de la mer sur un territoire n'est jugée pouvoir appartenir à un peuple ; c'est cela même que Placentinus est considéré avoir pensé quant il a dit que la mer était commune d'une façon telle qu'elle ne soit dans la propriété de personne, si ce n'est de Dieu seul, et [ce qu'a pensé] Johannes Faber [112], lorsqu'il a affirmé que la mer avait été laissée dans son droit originel, selon lequel tout est commun. Autrement, ce qui est commun à tous ne diffère en rien de ce qui est proprement appelé public, comme la mer d'une rivière. Un peuple a pu prendre possession d'une rivière comme enclose dans ses limites, il n'a pas pu prendre possession de la mer. Mais les territoires le sont **[224]** à partir des occupations des peuples, comme les propriétés privées à partir des occupations de chacun. Celsus [113] qui distingue suffisamment clairement entre les littoraux que le peuple romain a pu occuper et la mer qui a entièrement conservé sa nature originelle, voit cela, cependant, d'une façon telle que cela ne porte pas préjudice à un usage commun.

Aucune loi ne signale une chose différente. Au vrai, ces lois qui sont citées [114] par les auteurs d'opinion contraire parlent des îles, dont il est clair qu'elles ont pu être occupées, ou bien d'un port, qui n'est pas commun, mais proprement public. Au vrai, ceux qui disent qu'une mer appartient à l'empire romain, interprètent leur propos d'une façon telle qu'ils disent de ce droit sur la mer ne va pas au-delà de la protection et de la juridiction ; ceux-ci distinguent ce droit de la propriété et, peut-être, constatent le fait que le peuple romain a pu disposer ses flottes pour la protection des navigants et punir les pirates arrêtés sur la mer et que [cela a pu] arriver non à partir de leur droit propre, mais à partir du droit commun que les autres peuples libres ont aussi sur la mer.

Dans l'intervalle, nous disons que l'on a pu convenir entre des nations que ceux qui ont été pris sur l'une ou l'autre partie de la mer seront soumis au jugement de l'une ou l'autre République et qu'ainsi, pour la commodité de la distinction de juridiction sur la mer, les

---

(Note du traducteur) Nous ne proposerons pas les traductions de ces trois textes dont les titres suffisent à comprendre l'objet des lois en question.

[110] Voir Ambroise de Milan, *Hexaméron*, V, x.

[111] Voir Doneau, *Commentaria*, IV, vi.

[112] Voir Johannes Faber sur les *Institutes de Justinien*, II, i, § 5. Ajoutez les docteurs sur D. 14, 2, 9.

[113] Voir D. 43, 8, 3 : extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : *« Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré ».*

[114] Voir D. 5, 1, 9 : extrait du livre IX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Les îles d'Italie sont une partie de l'Italie et de chaque province »* ; D. 39, 4, 15 : extrait du livre XVII des *Digestes* d'Alfenus Varus : *« L'empereur, comme il avait mis en location des carrières de pierres de l'île de Crête, avait déclaré ainsi la règle : "afin que nul, en dehors de l'adjudicataire, n'extraie la pierre de l'île de Crête après les ides de mars* (*i. e.* après le 15 mars)*, ne l'enlève et ne la [transporte]". Le vaisseau d'une certaine personne, chargé de pierres avant les ides de mars, qui partait, a été repoussé par le vent dans un port, ensuite, de nouveau, après les ides de mars, il s'est mis en route. On a consulté [pour savoir] si, à l'encontre de la règle, après les ides de mars, les pierres étaient considérées [être] sorties de l'île de Crête. [Alfenus Varus] a répondu que, même si les ports aussi, qui appartenaient à l'île, étaient tous considérés appartenir à l'île, cependant, celui qui, avant les ides de mars, s'était mis en marche en sortant du port et, repoussé par la tempête, dans l'île, avait été ramené, s'il en était sorti, n'était pas considéré, contre la règle, l'avoir fait, en outre, parce que, déjà dès le début, les pierres étaient considérées avoir été extraites, alors que, sortant du port, le vaisseau s'était mis en marche ».* Voir la glose sur D. 1, 8, 2 et là, Balde ; la glose sur les *Institutes de Justinien* II, i § 1 et sur D. 43, 8, 3.

frontières sont définies ; cela lie certes ceux qui font eux-mêmes la loi pour eux, mais non de même, les autres peuples et cela ne rend pas un endroit propre à quelqu'un, mais établit le droit pour les personnes de cocontractants [115]. Cette distinction qui est comme en accord avec la raison naturelle est approuvée dans une certaine réponse d'Ulpien [116] qui, interrogé [pour savoir] si le propriétaire de deux biens-fonds maritimes avait pu imposer une servitude sur celui qu'il vendrait de ceux-ci, afin que, de là, **[225]** il ne soit pas permis de pêcher sur un certain endroit de la mer, répond que, certes, le bien lui-même, à savoir la mer, ne pouvait être affecté d'aucune servitude, parce qu'elle était ouverte à tous par la nature, mais que, lorsque la bonne foi du contrat réclame que la loi de la vente soit observée, les personnes des possédants et de ceux qui succèdent à leur droit sont obligés. Il est vrai que le jurisconsulte parle des biens-fonds privés et d'une loi privée, mais, pour un territoire et la loi des peuples, la raison est la même, parce que les peuples, à l'égard des tout le genre humain, obtiennent la place de personnes privées.

Semblablement, les revenus [117] qui sont jugés avoir été établis sur les pêches maritimes au nombre des droits régaliens, obligent non le bien, c'est-à-dire la mer ou la pêche, mais les personnes. C'est pourquoi les sujets, sur lesquels se présente le pouvoir de faire la loi pour une République ou un prince à partir d'un consentement, pourront peut-être être contraints à ces charges, mais, pour les étrangers, le droit de pêche doit être partout libre de toute taxe, afin qu'une servitude ne soit pas imposée sur la mer qui ne peut pas être mise en servitude. En effet, la raison de la mer n'est pas la même que celle d'une rivière, qui, du fait qu'elle est publique, appartient au peuple ; le droit d'y pêcher peut être accordé ou loué par le peuple ou par le prince [118], d'une façon telle qu'à celui qui l'avait pris à bail, les anciens avaient aussi accordé l'interdit *"quant à la jouissance d'un endroit public"* [119], y étant ajoutée la condition : si celui

---

[115] Voir Balde sur le *Livre des fiefs*, I, v [*De quelles façons le fief est perdu*], au début. Ajoutez C. 11, 13, 1 : constitution de Valentinien et Valens adressée à Auxonius, Préfet du prétoire, et donnée en 369 : *« Nous voulons que la flotte de Séleucie et toutes les autres reviennent à l'office qui est soumis à ta grandeur, de sorte que le nombre des flottes soit complété à partir des gens non recensés ou de ceux qui s'y sont ajoutés et que la [flotte de] Séleucie soit assignée au comte de l'Orient pour aider à nettoyer l'Orient et pour les autres nécessités »* et Angelus sur D. 47, 10, 14.

[116] Voir D. 8, 4, 13 : extrait du livre VI des *Opinions* d'Ulpien : *« Le vendeur du bien-fonds Géronien, envers le bien-fonds Botrien qu'il détenait, a donné comme loi qu'à son encontre, l'on ne pratiquerait pas la pêche du thon. Quoiqu'envers la mer, que la nature, à tous, ouvre, une servitude ne puisse pas être imposée avec une loi privée, parce que, cependant, la bonne foi réclame que la loi du contrat soit observée, les personnes de ceux qui possèdent ou celles de ceux qui, à leur droit, succèdent, par la loi de la stipulation ou de la vente, sont obligées. 1 - S'il est établi que, sur ta terre, il y a des pierres de carrière, contre ton gré et ni à titre privé, ni à titre public, nul, à qui le droit de le faire n'appartient pas, ne peut fendre une pierre, à moins qu'une telle coutume, dans ces carrières de pierre, n'existe, de sorte que, si quelqu'un avait voulu, à partir de celles-ci, les fendre, il ne le fera pas autrement, à moins que, d'abord pour cela, au propriétaire, il n'ait payé la compensation habituelle ; ainsi, cependant, il doit ainsi fendre les pierres après avoir donné satisfaction au propriétaire, de sorte que ce dernier ne soit pas empêché d'un usage nécessaire de pierre, ni que la commodité du bien ne soit légalement pas ôtée au propriétaire ».* Ajoutez D. 8, 4, 4 : extrait du livre X *Repris de Cassius* de Javolenus : *« Il ne peut pas être donné garantie qu'à une certaine hauteur, un monument sera construit, parce que ce qui a cessé d'être du ressort du droit humain ne reçoit pas de servitude ; de même, cette servitude ne peut pas, certes, exister pour qu'un certain nombre d'hommes, dans un seul endroit, soit enterré ».*

[117] Voir *Livre des fiefs*, II, lvi : constitution de Frédéric II : *« Quels seront les droits régaliens : [Sont] régaliens le droit de fabriquer et de posséder des armes, les voies publiques, les fleuves navigables et ceux à partir desquels ils deviennent navigables, les ports, les rivages, les taxes que l'on appelle communément les tonlieux, les monnaies, les profits des amendes et des peines, les biens vacants et qui sont ôtés par les lois comme à des gens indignes, à moins qu'ils ne soient accordés à certains de façon particulière, les biens de ceux qui contractent des mariages incestueux, [les biens] des condamnés et des proscrits selon ce qui est disposé dans les nouvelles constitutions, les prestations des corvées de charroi, des corvées extraordinaires, des transports et des navires, la collecte extraordinaire [faite] pour une très heureuse campagne de la majesté royale, le pouvoir d'établir des magistrats pour expédier la justice, les sommes d'argent et les frais de la cour dans le cités habituelles, les revenus des pêches et des salines, les biens de ceux qui commettent un crime de lèse-majesté, la moitié du trésor trouvé sur une place de l'empereur, les travaux non fournis, ou si, dans un endroit religieux, les travaux ont été fournis, la totalité lui appartient ».*

[118] Voir Balbus, *De præscriptionibus*, princ. 5, part. 4, qu. 6, nb 4.

[119] Voir D. 47, 10, 13 § 7 : extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec* σαγηνη*), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas*

pour lequel il y avait le droit de louer l'a loué à quelqu'un pour en jouir ; cette condition ne peut pas se produire sur la mer [120]. Du reste, ceux qui comptent la pêche elle-même parmi les droits régaliens n'ont pas même examiné l'endroit qu'ils interprétaient, ce qui n'était pas inconnu d'[Andrea] d'Isernia et de [Giacopo] Alvarotto [121].

Il a été montré que, ni à un peuple, ni à une personne privée, quelque droit de propriété sur la mer elle-même (car nous en exceptons le bras) ne pouvait se présenter, du fait que ni la nature ni la raison de l'usage public n'en permettent la prise de possession. Cette discussion a été instituée à raison de cette affaire, afin qu'il apparaisse que les Portugais n'ont pas fait de la mer, sur laquelle on navigue vers les Indes, leur propriété. Car **[226]** les deux raisons qui empêchent la propriété sont dans cette cause infiniment plus efficaces que pour toutes les autres choses ; ce qui semble difficile dans les autres causes, ne peut pas du tout être fait dans celle-ci ; ce que nous jugeons injuste dans les autres causes est au plus haut degré barbare et inhumain dans celle-ci.

Nous ne traitons pas ici de la mer intérieure qui, répandue partout sur les terres et qui ne dépasse pas aussi la largeur d'une rivière quelque part ; de celle-ci, cependant, , il est suffisamment établi que les jurisconsultes du droit romain ont parlé, lorsqu'ils ont produit ces sentences contre l'avidité privée [122]. La question est posée quant à l'océan que l'antiquité appelle immense, infini, les père des choses et voisin du ciel ; avec le liquide de ce dernier, les anciens ont cru que non seulement les sources, les rivières et les mers, mais aussi les nuages et, d'une certaine manière, les étoiles elles-mêmes étaient nourries ; enfin, [il est] celui qui, par le biais des forces réciproques de ses marées, peut être tenue et comprise cette terre en entourant la demeure du genre humain et qui possède plus véritablement qu'il n'est possédé. Dans cet océan, il n'y a pas de controverse quant à une baie ou un détroit, ni quant à tout ce qui peut être vu à partir de la côte.

Les Portugais revendiquent pour eux tout ce qui est placé entre les deux mondes séparés par de si grands espaces qu'ils n'ont pas pu transmettre leur renommée pendant de nombreux siècles. Si la part des Castillans qui se trouvent dans la même situation, s'y ajoute, presque tout l'océan est pour les deux peuples une propriété, les autres nations ayant été ramenées aux petites parties septentrionales ; la nature a été beaucoup trompée qui, du fait que cet élément a tout entouré, a cru qu'il suffirait à tous. Si, sur une si grande mer, quelqu'un reçoit pour lui,

---

qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à l'affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche ».

[120] Voir D. 43, 9 [*Du fait de jouir d'une emplacement public*].

(Note du traducteur) Ce titre ne comporte que deux extraits que l'on peut présenter ici. D. 43, 9, 1 : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Le préteur dit : "Pour empêcher que, dans un emplacement public, que celui, pour lequel il y avait un droit de donner à bail, pour en jouir, à quelqu'un, l'a loué, à celui qui l'a pris à bail ou à son associé, à partir de la loi du louage, il ne soit pas permis d'en jouir, j'interdis que violence soit faite". 1 - Il est évident que cet interdit, à raison de l'utilité publique, est proposé ; en effet, il protège les redevances publiques, tandis que l'on se voit interdire de faire violence à celui qui a pris à bail cela pour en jouir. 2 - Mais, si, dans le même temps, en viennent à soulever l'interdit celui-là même qui a pris à bail et son associé, il est mieux [de dire] que le preneur lui-même est préféré. 3 - Le préteur dit : " pour empêcher qu'à partir de la loi du louage, il soit permis d'en jouir" A juste titre, il dit "à partir de la loi du louage" ; au-delà de cette loi, en effet, ou contre la loi, ne doit pas être entendu celui qui souhaite avoir la jouissance ».*

D. 43, 9, 2 : extrait du livre V des *Sentences* de Paul : *« Il est ordinairement accordé que les portraits et les statues qui seront les ornements de la République soient mises dans un emplacement public ».*

[121] Voir les deux auteurs sur le *Livre des fiefs*, II, lvi, cf. texte traduit *supra* note 117.

[122] Voir les textes ci-dessus allégués dans ce chapitre.

avec un usage voisin, la seule souveraineté et la seule domination, il sera cependant tenu pour le prétendant d'une domination sans mesure ; si quelqu'un écarte les les autres de la pêche, il ne fuira pas la marque infamante d'une cupidité insensée ; mais celui qui, aussi, empêche la navigation, avec laquelle rien pour lui-même ne périt, que statuerons-nous de lui ? Si quelqu'un a interdit qu'un autre prenne le feu d'un feu qui est tout à lui ou une lumière de sa lumière, je le poursuivrai comme un accusé de la société humaine, parce que cette force est celle de la nature,

[227] *« Afin que cela ne l'éclaire pas moins, alors qu'il l'a allumé avec [la lampe] d'un autre »* [123].

En effet, pourquoi, quand il peut [le faire] sans son dommage, ferait-il à autrui un prêt à usage [124] sur ce qui est utile à celui qui le reçoit et n'est pas dommageable à celui qui donne ? C'est là ce que les philosophes [125] veulent qu'il soit fourni non seulement aux autres, mais aussi aux ingrats. Au vrai, cette envie qui existe pour les biens privés ne peut pas être une même exemption pour un bien commun. En effet, il est très malhonnête que tu interceptes ce qui, avec l'institution de la nature, avec le consentement des nations, est non moins mien que tien, d'une façon telle que tu ne m'en accordes pas même l'usage et qu'avec cette concession, ce ne soit pas moins tien que ce l'était auparavant. Mais alors aussi, ceux qui séjournent sur les biens d'autrui ou qui interceptent des biens communs, se protègent avec une certaine possession. En effet, parce que la première prise de possession a rendu les biens propres, une détention, bien qu'injuste, met en avant une certaine apparence de propriété.

Mais les Portugais, comme nous le faisons habituellement pour les terres, ont-ils ceinturés cette mer en y disposant des garnisons partout, afin que soient dans leur pouvoir ceux qu'ils voudront exclure ? Au vrai, tant s'en faut-il que ceux-ci aussi, quand ils partagent le monde contre les autres peuples, les limites n'y étant pas été placées par la nature ou artificiellement, avec une certaine ligne imaginaire, se défendent ? Si cela est reçu et si une telle dimension est valide pour posséder, les géomètres nous auraient depuis longtemps enlevé les terres et les astronomes, le ciel. En conséquence, où y a-t-il cette adjonction d'un corps à un corps sans laquelle aucune propriété n'a commencé ? Assurément, il apparaît que que, dans aucune affaire, ne peut être dit plus vraiment ce que nos docteurs [126] ont montré, [à savoir] que la mer, du fait qu'elle ne peut pas être contenue, non moins que l'air, n'a pu être attachée aux biens d'aucun peuple. Que peut-il y avoir de plus ridicule, si, au vrai, d'autres y avaient auparavant navigué et avaient d'une certaine façon ouvert la route, [les Portugais] appellent cela "occuper" ? Car, du fait qu'il n'y a aucune partie de la mer sur laquelle quelqu'un n'aura pas pénétré le premier, il s'ensuivra que toute la navigation a été occupée par quelqu'un. Ainsi, **[228]** nous sommes partout exclus. Mieux, ceux qui ont ont voyagé autour du monde des terres, devront dire qu'ils se sont acquis tout l'océan. Mais personne n'ignore qu'un navire qui passe à travers la mer ne laisse pas plus de droit que de trace.

Et aussi, ce qu'ils s'arrogent [en disant] que personne avant eux-mêmes, n'avait navigué sur cet océan n'est pas vrai. En effet, une grande partie de cette mer dont il est question a déjà été autrefois naviguée sur le pourtour de la Maurétanie [127] ; [une partie] plus éloignée et se dirigeant vers l'Orient a été visitée lors des victoires d'Alexandre le Grand jusqu'au golfe arabique. Il y a beaucoup de choses en preuve que cette navigation avait été connue des habitants de Cadix : sous Caius César, le fils d'Auguste, qui administrait les affaires dans le golfe arabique, des marques en ont été reconnues à partir des naufrages [de navires] espagnols et [il y a] ce que Cælius Antipater a rapporté, [disant] qu'il les avait vues, lui qui avait navigué d'Espagne en Ethiopie pour le commerce. [Il était aussi connu] pour les Arabes : si ce qu'a

[123] Voir Ennius cité par Cicéron, *Des devoirs*, I, xvi.

[124] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, xvi.

[125] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, IV, xxviii.

[126] Voir Johannes Faber sur les *Institutes de Justinien*, II, i, § 5.

[127] Voir Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, II, lxvii ; de même, VI, xxxi ; Mela, *De chorographia*, III, ix.

rapporté Cornelius Nepos est vrai, un certain Eudoxe de son temps, alors que qu'il avait fui Lathyrus, le roi d'Alexandrie, en pénétrant dans le golfe arabique, était allé jusqu'à Cadix. Il est de loin très certain que les Puniques aussi qui avaient un grande valeur dans l'art maritime n'avaient pas ignoré cet océan, du fait que Hannon, la puissance de Carthage étant florissante, a parcouru la route de Cadix à la frontière de l'Arabie, à savoir en doublant le promontoire qui est aujourd'hui appelé le cap de Bonne Espérance (son ancien nom semble avoir été Hesperion Ceras) et il a exposé toute cette route dans un écrit et a témoigné en dernier lieu que la mer ne lui avait pas fait défaut, mais que les vivres lui avaient manqué. Du golfe arabique à l'Inde, aux îles de l'océan Indien et à la Chersonèse d'or, que plusieurs croient être le Japon [128], aussi, les affaires romaines étant florissantes, on avait coutume d'y naviguer et la route a été décrite par Pline [l'Ancien] [129], des ambassades [ont été envoyées] par les Indiens à Auguste et à Claude aussi de l'île de Taprobane [130] ; ensuite, l'histoire de Trajan et les écrits de Ptolémée le montrent suffisamment. Déjà à son époque, Strabon [131] atteste qu'une flotte de marchands alexandrins avait cherché à atteindre du golfe arabique les dernières régions de l'Ethiopie et de l'Inde, alors que cela était osé par peu de navires. De là, de grandes taxes pour le peuple romain. Pline [132] ajoute que, des cohortes d'archers ayant été imposées sur les navires par crainte des pirates, la seule Inde avait fait perdre cinq millions de sesterces toutes les années à l'empire romain, si vous ajoutez les millions pour l'Arabie et la Chine, et que les marchandises étaient vendues au centuple. Ces anciens choses prouvent certes suffisamment que les Portugais n'avaient pas été les premiers.

Dans chacune des ses parties, cet océan, lorsque les Portugais y sont entrés, n'avait jamais été inconnu. En effet, les Maures, les Ethiopiens, les Arabes, les Perses, les Indiens ne pouvaient pas ne pas connaître la partie au voisinage de laquelle eux-mêmes se trouvaient. Ils mentent donc ceux qui disent qu'ils ont découvert cette mer. En conséquence, pourquoi, dira-t-on que les Portugais ont rétabli les premiers une navigation interrompue peut-être pendant de nombreux siècles et qu'ils ont montré, ce que l'on ne peut nier, avec leur grande peine, à leurs frais et à leur péril, une région inconnue aux nations européennes, semble-t-il, de peu d'importance ? Mieux, au vrai, s'ils ont jalousement veillé à montrer à tous ce qu'ils avaient trouvé des terres, quel est à plus forte raison l'insensé qui dirait qu'il ne leur doit pas beaucoup ? **[229]** En effet, ceux-ci auront mérité une même gratitude, une louange et une gloire immortelle dont tous les découvreurs des grandes choses se sont contentés, à savoir quelle que soit la façon dont ils se sont appliqués à ce que cela soit utile non à eux, mais au genre humain. Mais, si au contraire, pour les Portugais, leur gain était devant leurs yeux, un profit qui est toujours très grand devait suffire à ceux qui allaient au devant de ces commerces. Nous savons que les premiers voyages ont parfois rapporté un revenu quatre fois décuplé ou même plus important ; avec cela, il a été fait en sorte qu'un peuple longtemps pauvre se précipite subitement vers des richesses imprévues avec un si grand apparat de luxe qu'il y eut à

---

[128] (Note du traducteur) La Chersonèse d'or désigne la région de la presqu'île de Malacca. Cependant, comme l'atteste Grotius ici, certains semblent plutôt l'avoir identifiée avec le Japon, opinion qu'il ne semble pas vouloir rejoindre.

[129] Voir Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, VI, xxvi.

[130] (Note du traducteur) Il s'agit très certainement ici de l'île de Ceylan, dont on sait qu'elle était connue de Pline, et non de Sumatra, que Grotius appelle dans son texte du même nom de Taprobane.

[131] Voir Strabon, *Géographie*, II, v, 179a, et XVII, 1149c.

[132] Voir Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, VI, xxiv, et XII, xviii.

(Note du traducteur) On ne trouve rien de tel dans les livres et les chapitres repris de Pline cités par Grotius. Le chapitre xxiv du livre VI ne fait que décrire la route la plus courte pour gagner les Indes. Quant au chapitre xviii du livre XII, il n'évoque rien de cela et ne parle que d'une plante qui produit des "larmes" précieuses semblables à la myrrhe et d'approche difficile en raison de ses piquants, ainsi que d'autres arbrisseaux avec des feuilles semblables à celles du laurier qui attirent les chevaux et les empoisonnent, ainsi qu'une autre qui provoque la cécité tant des hommes que des animaux. On ne sait donc pas quelles sont les références précises auxquelles renvoie ici Grotius.

peine pour les nations les plus heureuses au faîte suprême d'une fortune longtemps croissante. Au vrai, s'ils ont pris les devants pour cela, afin que personne ne les suive, ils ne méritent pas de reconnaissance, du fait qu'ils ont pris en considération leur profit ; mais ils ne peuvent pas dire que le profit est le leur, du fait qu'ils ont enlevé celui d'autrui. En effet, il n'est pas certain que, si les Portugais n'y étaient pas allés, personne n'y serait allé. En effet, les temps étaient venus dans lesquels, de même que tous les arts, de même les situations des terres et des mers étaient de jour en jour mieux connues. Les anciens exemples que nous venons de rapporter, avaient excité [cela] et, si tous n'étaient pas ouverts en un seul élan, peu à peu, les rivages s'étaient étendus avec les navigations, l'un en montrant toujours un autre. Enfin, il avait été fait ce que les Portugais ont enseigné qui pouvait être fait, alors que de nombreux peuples n'étaient pas moins brûlants de zèle pour le commerce et les choses étrangères ; pour les Vénitiens qui avaient déjà beaucoup appris de l'Inde, il était facile de rechercher d'autres choses ; l'application inlassable des Bretons français et l'audace des Anglais ne manquait pas à ce qui avait été commencé. Les Bataves eux-mêmes ont entrepris des choses beaucoup plus désespérées.

En conséquence, aucun compte de l'équité, pas même une opinion plausible [donnée] par les Portugais ne tiennent ferme. En effet, tous [133] ceux qui veulent soumettre la mer à la souveraineté de quelqu'un le peuvent et ils attribuent cela à celui qui a dans sa domination des ports voisins et des littoraux adjacents. Mais les Portugais n'ont rien sur toute cette étendue des côtes, peu de garnisons étant exceptées qu'ils peuvent dire leurs. Ensuite, au vrai, aussi celui qui commanderait à la mer ne pourrait cependant rien diminuer à l'usage de tous, de même que le peuple romain n'a pu écarter personne en l'empêchant de faire tout ce qui était permis selon le droit des gens sur les côtes de l'empire romain [134]. S'il peut interdire quelque chose de cela, par exemple la pêche, avec laquelle on peut dire que, d'une certaine façon, les poissons sont épuisés, il ne pourra pas interdire la navigation par le biais de laquelle rien ne périt pour la mer. Pour cela, l'argument que nous avons rapporté auparavant à partir de l'opinion des docteurs [135] est de loin très certain qu'aussi pour la terre qui a été attribuée en propriété tant aux peuples qu'à chaque homme, cependant, de façon certaine, le droit de passage sans armes et inoffensif n'est refusé de façon juste à aucune nation et aucun homme, de même que boire **[231]** [l'eau] d'une rivière. La raison en apparaît, parce que, du fait que les usages d'une même chose sont naturellement différents, les nations sont considérées avoir partagé entre elles celui qui ne peut être tenu commodément sans une propriété, mais sont au contraire considérées avoir reçu celui par le biais duquel la condition du propriétaire ne va pas être plus mauvaise. En conséquence, tous voient que celui qui interdit à un autre de naviguer n'est défendu par aucune loi, du fait qu'Ulpien [136] a dit que celui-ci était aussi tenu de l'action d'injures ; mais d'autres ont aussi pensé que se présentait un interdit utile pour l'interdire. Ainsi, l'intention des Bataves s'appuie sur le droit commun, du fait que tous [137] disent qu'il a

[133] Voir la glose sur Sexte I, vi, 3 § 2 sur le mot *territorio* et là, les canonistes. Glose sur Décrétales II, ix, 3.

[134] Voir D. 1, 8, 4 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« En conséquence, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux pêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais presque toutes les rivières et tous les ports sont publics ».* Ajoutez Alberico Gentili, *De jure belli*, I, xix à la fin.

[135] Voir plus haut dans ce chapitre.

[136] Voir D. 43, 8, 2 § 9 : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 9 - Si quelqu'un, dans la mer, est empêché de pêcher ou de naviguer, il ne disposera pas de l'interdit, de même que celui qui est détourné de jouer sur une terre publique, de laver dans un bain public, ou de faire un spectacle dans un théâtre ; mais, dans tous ces cas, de l'action d'injures, il usera ».* La glose sur D. 43, 14, 1

[137] Voir Balde sur D. 1, 8, 3 ; Rodrigo Suarez dans son avis I *De l'usage de la mer.*

été permis à n'importe qui de naviguer sur la mer, même la possibilité n'ayant pas été obtenue d'un prince ; cela a été clairement dit dans les lois espagnoles [138].

La donation du pape Alexandre [VI] qui peut être ajoutée par les Portugais qui revendiquent pour eux seuls la mer ou le droit de naviguer en second lieu, du fait que le titre de la découverte fait défaut, est suffisamment convaincue [ressortir] à la vanité à partir de ce qui a été dit auparavant. En effet, la donation n'a aucun importance pour des biens placés en dehors du commerce. C'est pourquoi, du fait que la mer ou le droit de naviguer sur elle ne peut appartenir en propre à aucun homme, il s'ensuit qu'ils n'ont pas pu être donnés par le pape ni reçus par les Portugais. En outre, lorsqu'il a été rapporté ci-dessus à parti de l'opinion des jurisconsultes que le pape n'était pas le maître temporel de toute la terre, il est suffisamment entendu qu'il ne l'est pas même de la mer, bien que, quoique cela lui soit accordé, cependant, le droit annexé au pontificat ne pût être transféré en aucune partie à quelque roi ou quelque peuple, de même que l'empereur ne pourrait pas convertir à ses propres usages les provinces de son empire ou les aliéner à la faveur de son jugement [139]. Personne, pour qui il y aura quelque chose d'une honte, ne va du moins refuser cela , du fait que personne n'accorde au pape le droit de disposer dans les choses temporelles, à moins peut-être **[232]** que la nécessité des choses spirituelles n'en requiert autant ; mais, ce dont nous traitons maintenant, à savoir la mer et le droit de navigation reçoivent un profit et un gain purs, non une affaire de piété ; il s'ensuit que, dans cette affaire, il n'y avait aucun pouvoir de ce dernier.

Qu'en est-il de ce que pas même les princes, c'est-à-dire les maîtres temporels, ne puissent en aucune façon interdire quelqu'un de la navigation, du fait que, s'ils ont un droit sur la mer, celui-ci est seulement un droit de juridiction et de protection ? Il est aussi très connu chez tous que l'autorité du pape n'existe pas pour faire ce qui combat contre la loi de nature [140]. Combat contre la loi de nature le fait que quelqu'un ait la mer ou son usage en propre pour lui, comme nous l'avons déjà suffisamment montré. Enfin, du fait que le pape ne peut pas enlever à quelqu'un sont droit, quelle sera la défense de cet acte, s'il a voulu exclure en un seul mot un grand nombre de peuples qui ne le méritaient pas, sans condamnation, sans reproche au regard de ce droit qui ne leur appartenait pas moins qu'aux Espagnols ? Il faut donc dire que la force d'un prononcé de cette sorte est nulle ou bien, ce qui n'est pas moins croyable, que l'intention du pape, pour qu'il ait voulu intervenir dans la lutte des Castillans et des Portugais entre eux, n'avait en rien amoindri le droit des autres.

La dernière défense de l'iniquité se trouve ordinairement dans la prescription et la coutume. En conséquence, les Portugais s'y rapportent ; mais la raison très certaine de la loi leur ferme d'avance les deux défenses. Car la prescription vient du droit civil, d'où, elle ne peut pas avoir lieu entre des rois ou des peuples libres [141] ; mais beaucoup moins là où le droit de la nature ou des gens résiste, ce qui est toujours plus fort que le droit civil. Mieux, la loi civile elle-même empêche ici la prescription [142]. En effet, ce qui ne peut se trouver dans les biens se voit interdire d'être usucapé ou acquis avec une prescription [143] ; ensuite, ce qui ne peut pas être

---

[138] Voir *Siete partidas*, part. III, tit. xxviiii, lois [3], 10 et 12.

[139] Voir Vitoria, *Des Indis*, nb 26.

[140] Voir Sylvester au mot *Papa*, nb 16.

[141] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, li.

[142] Voir Doneau, *Commentaria*, V, xxii-xxiii.

[143] Voir D. 18, 1, 6 pr : extrait du livre IX *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Mais Celsus fils dit que, le sachant, tu ne peux acheter un homme libre, ni faire l'achat d'un bien quelconque, si tu sais qu'il ne peut pas y avoir une aliénation, comme des lieux sacrés et religieux, dont il n'y aura pas commerce, comme les biens publics, qui ne sont pas tenus dans la fortune du peuple, mais pour un usage public, comme le Champ de Mars »* ; D. 41, 3, 9 : extrait du livre IV sur l'*Edit provincial* de Gaius : *« Principalement, les biens matériels reçoivent l'usucapion, à l'exception des biens sacrés, consacrés, des biens publics du peuple Romain et des cités, de même, pour les hommes libres ».*

possédé ou être quasi-possédé [144] et ce dont l'aliénation a été interdite [145] . Tout cela est véritablement dit quant à la mer et à l'usage de la mer. Du fait que les biens biens publics, c'est-à-dire, ceux de quelque peuple, avec aucune possession temporelle, sont réputés ne pouvoir être acquis [146] que ce soit à raison de la nature du bien ou du privilège de ceux-ci contre ceux contre lesquels cette prescription procéderait, combien plus justement ce bénéfice devait-il être donné au genre humain qu'à un seul peuple sur les biens communs ! C'est là ce que Papinien [147] a laissé dans ses écrits [en disant] que la prescription d'une longue possession, pour obtenir des emplacements publics du droit des gens n'est ordinairement pas accordée et il donne un exemple de cela pour le rivage, dont une partie, en y plaçant une construction, avait été occupée ; car, celle-ci ayant été détruite et la construction d'une autre personne ayant été par la suite construite au même endroit, l'exception [accordée à l'occupant] ne peut pas être opposée ; ce qu'il illustre par la suite à la ressemblance de la République ; car, si quelqu'un, dans le bras d'une rivière, pendant un grand nombre d'années, a pêché, la pêche ayant été par la suite interrompue, ne peut interdire à personne ce même endroit. Apparaissent en conséquence Angelus [148] et ceux qui ont dit avec lui que quelque droit avait pu être acquis aux Vénitiens et aux Génois par le biais d'une prescription dans le golfe qui est devant leur littoral de la mer, qu'ils se trompaient ou trompaient, ce qui est assurément trop fréquent pour des jurisconsultes, du fait qu'ils rapportent l'autorité de cette sainte profession non aux raisons et aux lois, mais à la grâce des puissants. Car, certes, la réponse de Marcianus [149] dont nous avons antérieurement parlé, si elle est à bon droit comparée avec les termes de Papinien, ne peut pas recevoir d'autre interprétation que celle qui a été autrefois approuvée par Johannes et Bartole

---

[144] Voir D. 41, 3, 25 : extrait du livre Ier des *Règles* de Licinnius Rufinus : *« Sans la possession, l'usucapion ne peut pas se produire »* ; règle III à la fin du Sexte : *« Sans la possession, la prescription ne procède pas ».*

[145] Voir D. 50, 16, 28 pr : extrait du livre XXI *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Le terme d'"aliénation" inclut aussi l'usucapion ; en effet, il est difficile que ne soit pas considéré aliéner celui qui souffre que l'on usucape. Est aussi réputé aliéner celui qui a perdu des servitudes en ne les utilisant pas. Celui qui use d'une occasion d'acquérir n'est pas entendu aliéner, comme celui qui oublie une succession ou n'embrasse pas une option donnée durant un certain temps »* ; D. 23, 5, 16 : extrait du livre XI des *Discussions* de Tryphoninus : *« Si la femme a pu obtenir pour elle le bien-fonds que Titius possédait de bonne foi avec une possession de longue durée, comme, à son mari, elle a donné le sien et que le mari a négligé de le réclamer, alors qu'il pouvait le faire, il soumet le bien à son propre risque ; car, bien que la Loi Julia qui interdit qu'un bien-fonds dotal soit aliéné, regarde aussi une acquisition de cette sorte, cependant, elle n'interrompt pas cette possession qui, par le biais d'une longue durée, est faite, si, avant que soit établi le bien-fonds dotal, elle a déjà commencé. Clairement, si très peu de jours, pour l'accomplissement de la possession de longue durée, subsistent, il n'y aura rien qui sera imputé au mari ».*

[146] Voir C. 8, 11, 6 : constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée à Proculus donnée en 383 : *« La prescription temporelle ne doit pas faire obstacle au droit public, ni certes les rescrits, et c'est pourquoi tout doit être détruit qui, à travers les différentes villes, sur le forum ou sur quelque emplacement public que ce soit, à l'encontre de l'ornementation, de l'avantage et de l'aspect qui sied à la cité, est reconnu avoir été bâti »* ; C. 11, 43, 9 : constitution de Théodose et Valentinien adressée à Sporacius (sans date) : *« Nous décrétons que l'on enquête avec zèle quelles sont les fontaines publiques dès le départ ou, lorsque les fontaines étaient au départ privées, après qu'elles ont fourni un usage de façon publique, les quelles ont été converties à l'usage de personnes privées, les rescrits impériaux ayant été obtenus par friponnerie et beaucoup plus largement, si avec une autorité illégale, on n'a pas reconnu que quelque chose de ce type avait été tenté avec la couleur recherchée d'une sentence impériale, de façon à ce que son droit soit rendu à la cité royale et que ce qui est parfois public ne devienne pas privé, mais retourne aux usages communs, une fois communiquées certaines sentences impériales ou certaines constitutions impériales, à l'encontre de la commodité de la ville, les cassant en droit et sans prescription de longue durée pour restreindre les futurs droits de la cité »* ; D. 43, 11, 2 : extrait du livre X *Repris de Cassius* de Javolenus : *« Le peuple ne peut pas perdre une route publique en ne l'utilisant pas ».*

[147] Voir D. 41, 3, 45 pr : extrait du livre X des *Réponses* de Papinien : *« La prescription d'une longue possession pour obtenir des endroits publics du droit des gens n'est ordinairement pas accordée. Ce qui procède ainsi, si quelqu'un, une fois abattu de fond en comble le bâtiment que, sur un rivage, il avait placé (peut-être, le bâtiment qu'il avait mis à terre ou abandonné), un autre, par la suite, au même endroit, ayant été bâti, oppose l'exception accordée de l'occupant ou si quelqu'un, parce que, dans le bras d'une rivière publique, pendant plusieurs années, il a pêché seul, interdit qu'un autre, du même droit, [use] ».*

[148] Voir Angelus, *Consilia*, avis 289 dont le thème est celui-ci, *Parmi les autres chapitres de la paix.*

[149] Voir D. 44, 3, 7 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« Si quelqu'un, dans le bras public d'un fleuve, a pêché seul durant plusieurs années, il interdira qu'un autre, du même droit, fasse usage ».*

et est maintenant reçue par tous les savants [150], à savoir, afin que le droit d'interdiction procède aussi longtemps que dure l'occupation, **[234]** et non, sil elle a été laissée de côté. En effet, [l'occupation] laissée de côté n'est pas utile si elle n'a pas été continue pendant mille ans, comme le signale à bon droit Paolo di Castro [151]. Bien que Marcianus ait voulu cela, il ne doit pas être cru avoir pensé au fait que, sur l'endroit sur lequel l'occupation est accordée, la prescription est accordé sur lui ; cependant, il était absurde que ce qui avait été dit d'une rivière publique [fût dit] pour une mer commune et qu'il l'étende du bras au golfe, du fait que cette prescription allait empêcher son usage qui relève du droit commun des gens ; celle-ci ne nuit pas seulement à un usage public. Cet autre argument d'Angelus [152] est pris des conduites d'eau, ce même di Castro montrant que que, comme très étranger de la question, il est à juste titre rejeté par tous. En conséquence, il est faux qu'une telle prescription soit créée durant ce temps dont le début ne dépasse pas toute mémoire. En effet, là où la loi supprime entièrement toute prescription, cette période n'est pas même reçue, c'est-à-dire que, comme Felinus [153] le dit, une matière imprescriptible ne devient pas prescriptible avec une durée immémoriale. Balbus [154] dit que cela est vrai, mais il dit que l'opinion d'Angelus a été reçue avec cette raison que le temps placé hors de la mémoire est cru valoir la même chose qu'un privilège, du fait que le titre est présumé être le plus approprié à partir d'une telle période. Il apparaît de là que ceux-ci n'ont pas pensé autre chose que celle-ci, si une partie de la République, par exemple de l'empire romain, au-delà de toute mémoire, avait usé d'un tel droit, devait lui être accordée sous cette couleur, comme si une concession du prince l'avait précédée. C'est pourquoi, du fait que personne qui aurait pu accorder ce droit contre tous les hommes à quelque homme ou quelque peuple, n'est le maître du genre humain, cette couleur ayant été supprimée, il est aussi nécessaire que la prescription soit supprimée. Ainsi, aussi à partir de l'opinion de ces derniers, le délai d'une temps infini ne peut en rien être utile entre des rois ou des peuples libres. **[235]** Ce qu'Angelus a enseigné est très vain, même si la prescription ne peut pas être utile pour la propriété, cependant, une exception devra être accordée à celui qui possède. Car Papinien [155], en des termes clairs, refuse l'exception et n'a pu le penser autrement, du fait que, dans son siècle, la prescription n'était rien d'autre qu'une exception. En conséquence, ce que disent les lois espagnoles [156] est vrai pour les biens qui ont été attribués à l'usage commun des hommes, [à savoir] que la prescription d'aucune durée ne procède ; on peut rendre compte de cette définition en dehors des autres, parce que, de même que celui qui use d'un bien commun est considéré en user comme d'un bien commun, non avec un droit en propre, de même pas plus que l'usufruitier, il ne peut prescrire à défaut d'une possession.

Cette autre raison [157] aussi ne doit pas être méprisée, [qui dit] que, pour une prescription temporelle dont il n'existe pas de mémoire, bien que le titre et la bonne foi soient présumés, cependant, si, pour le bien lui-même, il apparaît que le titre ne puisse pas en être donné et qu'ainsi, la mauvaise foi qui est jugée être continue principalement dans un peuple comme en un seul corps, la prescription, à partir de ce double défaut, est détruite [158]. Au vrai, la troisième

---

[150] Voir Duaren sur D. 41, 3 [*Des usurpations et des usucapions*] ; Cujas sur D. 41, 3, 45 ; Doneau, *Commentaria*, V, xxii.

[151] Voir Paolo di Castro sur D. 41, 3, 49 par le biais de D. 41, 1, 14, nb 4.

[152] Voir sur C. 11, 42, 4 ; comparer avec C. 11, 43,9 : cf. texte traduit ci-dessus note 146, et D. 43, 20, 3 § 4 : extrait du livre XXXIV *Sur Sabinus* de Pomponius : *« 4 - La conduite d'eau, dont l'origine a dépassé la mémoire, également, à la place d'une chose établie, est tenue ».*

[153] Voir Felinus sur Décrétales II, xxvi, 11.

[154] Voir Balbus, *De præscriptione*, princ. 5, part. 4, qu. 6, nb 8.

[155] Voir D. 41, 3, 35 pr : cf. la traduction du passage ci-dessus dans la note 147.

[156] Voir *Siete partidas*, part. III, tit. xxix, loi 7 ; Rodrigo Suarez, avis I, *De usu maris*, nb 4.

[157] Voir Fachinæus, *Controversiarum juris Libri XIII*, VIII, xxvi et xxxiii ; Covarruvias, sur la règle II *Possessor*, part. II, § 2, nb 8, et § 7, nb 5 et 6.

[158] Voir Fachinæus, *Controversiarum juris Libri XIII*, VIII, xxviii.

[raison], parce que cette chose relève d'une pure possibilité, celle-ci ne sera pas prescrite, comme nous le montrerons ci-dessous. Mais il n'y a pas de fon pour les arguties.

Ceux qui ont été trouvés dans cet argument distinguent la coutume de la prescription, à savoir que, celle-ci est exclue et qu'ils fuient vers l'autre. La distinction que ceux-ci ont établie est assurément ridicule ; à partir de la prescription, ils disent le droit de l'un, [droit] qui est ôté à celui-ci, est appliqué à l'autre [159] ; mais, lorsque le droit est appliqué à quelqu'un d'une façon telle qu'il n'est pas enlevé à l'autre, alors, on appelle cela la coutume, au vrai, comme quand le droit de naviguer qui appartient en commun à tous est employé par un seul en en excluant les autres, il ne sera pas nécessaire que disparaisse pour tous autant qu'il est ajouté pour l'un [160].

Les termes de Paul, non reçus à bon droit, ont fourni une occasion à cette erreur, [lui] qui, alors qu'il a parlé du droit **[236]** de la mer qui appartient en propre à quelqu'un ; Accurse [161] a dit que cela pouvait devenir par le biais d'un privilège une coutume ; cette adjonction, ne s'ajoutant en aucune façon au texte du jurisconsulte, est considéré appartenir plutôt à un mauvais interprète qu'à un bon interprète. L'intention de Paul a été expliquée ci-dessus. Du reste, si ceux-ci avaient suffisamment considéré les seuls termes d'Ulpien [162] qui précèdent un peu avant, ils auraient dit de loin autre chose. En effet, il dit [163] que cela a été certes employé pour interdire à quelqu'un de pêcher devant ma maison, que cela a été reçu dans la coutume, mais sans aucun droit et que, pour cette raison, l'action d'injures ne devait pas être refusée à celui qui se l'était vu interdire. Il méprise donc cet usage et l'appelle une usurpation, comme Ambroise [de Milan] [164] parmi les docteurs chrétiens. A juste titre. En effet, qu'y a-t-il de plus clair que la coutume qui s'oppose totalement au droit de nature ou des gens n'est pas valide [165] ? En effet, la coutume une une sorte de droit positif qui ne peut s'opposer à une loi perpétuelle Est perpétuelle cette loi [qui dit] que la mer est commune à tous dans son usage.

---

[159] Voir Aretino sur les *Institutes de Justinien*, II, i, § 2 ; Balbus, *De præscriptione*, princ. 5, part. 4, qu. 6, nb 2.

[160] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, xx, nb 38.

[161] Voir Accurse sur D. 47, 10, 14.

[162] Voir D. 47, 10, 13 § 7 : extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec* σαγηνη*), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à l'affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche ».*

[163] Voyez la glose sur cet endroit.

[164] Voir Ambroise de Milan, *Des devoirs*, I, xxviii ; Gentili, *De jure belli*, I, xix à la fin.

[165] Voir Novelle IX § 1 : constitution de Justinien adressée à Johannes, très bienheureux et très saint archevêque et patriarche de l'ancienne Rome, et donnée en 535 : *« 1 - En effet, alors que les exceptions temporelles enfermaient les anciens droits dans une mesure de trente années et, s'il y avait une hypothèque, leur accordaient des délais un peu plus longs, nous, nous accordons que les saintes églises ne soient en aucune manière exclues certes des cours de ces délais et principalement pour ces biens sur lesquels elles auront supporté une lésion ou quelque chose sera dû. Mais nous consacrons qu'avec une durée de seulement cent années, une exception temporelle leur est opposée, afin que restent entiers durant toute la période ci-dessus dite, les droits ecclésiastiques et qu'une autre exception, en dehors de celle de cent ans, ne peut pas leur être opposée, du fait que cette durée est reconnue être la fin d'une vie d'un homme de grand âge »* ; Décrétales I, iv, 11 : Décrétale de Grégoire IX : *« Du fait que les péchés sont d'autant plus graves qu'ils retiennent attachée l'âme malheureuse, assurément personne d'un esprit sain n'entend que l'on puisse déroger jusqu'à un certain point au droit naturel (dont la transgression met en danger le salut) par une quelconque coutume (qui doit être dite corruptrice de façon plus vraie sur ce point). Quoique ne soit point vile l'autorité d'une coutume d'un âge ancien, cependant elle ne sera pas valide au point de devoir faire naître un préjudice au droit positif, à moins qu'elle ne soit raisonnable et n'ait été légalement prescrite ».*

Ce que nous avons dit pour la prescription est de même, pour la coutume, il est vrai que, si l'on rejette les sens de ceux qui ont rapportés une chose différente, on ne trouvera pas autre chose que le fait que la coutume équivaut à un privilège. Pourtant, personne n'a le pouvoir d'accorder un privilège contre le genre humain ; c'est pourquoi, entre les différentes Républiques, cette coutume n'a pas de force.

Vásquez [166], cet ornement de l'Espagne, a traité très soigneusement toute cette question, lui] dont vous ne souhaiterez jamais la subtilité dans l'examen du droit et la liberté dans son enseignement. Celui-ci, en conséquence, a posé une thèse [disant] que *les emplacements publics et communs selon le droit des gens, ne peuvent être prescrits*, une thèse qu'il soutient avec de nombreuses autorités et ensuite, il ajoute les exception imaginées par Angelus et d'autres que nous avons rapportées ci-dessus. En allant examiner celles-ci, il signale à bon droit que la vérité de ces choses **[237]** dépend de la vraie connaissance du droit tant de la nature que des gens. En effet, le droit de la nature, du fait qu'il vient de la providence divine, est immuable. Le droit des gens originel qui est réputé différent du droit des gens secondaire ou positif, est une partie de ce droit naturel ; le second de ceux-ci peut être modifié, le premier ne le peut pas. Car, s'il y a des coutumes qui combattent le droit des gens originel, celles-ci ne sont pas humaines, lui-même le jugeant [ainsi], mais sont celles des bêtes sauvages, [elles sont] des corruptions et des abus, non des lois et des usages. C'est pourquoi elles ne pourront être prescrites avec aucun délai ni être justifiées par aucune loi promulguée, avec le consentement aussi de nombreuses nations, ni être soutenues avec une réception ou une pratique, ce qu'il confirme avec quelques exemples et le témoignage [167] d'Alfonso de Castro, le théologien espagnol. [Vásquez] dit : *À partir de cela, il apparaît qu'est suspecte la sentence de ceux que nous avons rapportés ci-dessus, qui pensent que les Génois ou aussi, les Vénitiens ne peuvent pas, sans une injure, interdire que d'autres naviguent à travers le golfe ou la haute mer de leur mer, comme s'ils avaient prescrit ces mêmes espaces d'eau, ce qui est non seulement contre les lois* [168]*, mais que c'est aussi contre le droit de la nature ou le droit des gens originel eux-mêmes, dont nous avons dit qu'il ne pouvait pas être modifié. Il est évident que ce serait contre ce droit, parce que no seulement les mers et les espaces liquides étaient communs selon ce droit, mais aussi tous les biens immobiliers. Et, bien que l'on se soit retiré de ce droit par la suite pour partie, par exemple pour ce qui touche la propriété et la propriété des terres, dont la propriété, selon le droit commun de la nature, avait été distingué et partagé, et ainsi, séparé de cette communauté* [169] *; cependant cela était et est différent pour la domination de la*

---

[166] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, lxxxix, nb 12 et suivants.

[167] Voir Vásquez, *De potestate legis pœnalis*, II, xiv ; Vásquez, *Controversiæ illustres*, lxxxix, 30-35.

[168] Voir D. 41, 1, 14 : extrait du livre V des *Parchemins* de Neratius : *« Ce que, sur un rivage, quelqu'un a construit lui appartiendra ; car les littoraux ne sont pas publics, d'une façon telle que, dans le patrimoine du peuple, ils se trouvent, mais que ce qui, d'abord, de la nature, est né et qui, dans la propriété de personne, n'est pas encore arrivé ; leur condition n'est pas dissemblable à celle des poissons et des bêtes sauvages qui, dès qu'ils ont été capturés, sans aucun doute, deviennent la propriété de celui, au pouvoir duquel ils sont arrivés. 1 - Il faut voir, une fois enlevée la construction qui, sur un rivage, avait été placée, de quelle condition sera cet endroit, c'est-à-dire si elle restera la construction de celui auquel elle appartenait ou bien si, inversement, à sa cause première, il retournera, et s'il sera public, de la même manière que si, sur lui, l'on n'avait jamais construit. Il est plus approprié que l'on doive le penser, si seulement il retrouve son premier aspect de rivage ».* ; D. 44, 3, 7 : extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« Si quelqu'un, dans le bras public d'un fleuve, a pêché seul durant plusieurs années, il interdira qu'un autre, du même droit, fasse usage »* ; D. 47, 10, 14 : extrait du livre X *Sur Plautius* de Paul : *« Assurément, si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit "comme tu as possédé"* (uti possidetis) *lui appartient, s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique, comme par exemple, lorsque, quant au droit de jouissance, l'on agit en justice, [droit] qui, d'une cause privée, survient et non d'une cause publique. En effet, [c'est] aux causes privées [que] les interdits ont été adaptés, non aux causes publiques ».*

[169] Voir D. 1, 1, 5 : extrait du livre Ier des *Résumés du droit* de Hermogenianus : *« C'est par ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil »* ; *Institutes de Justinien*, I, ii pr et I, ii, § 1 : *« Le droit naturel est celui que la nature a enseigné à tous les êtres vivants. Car ce droit n'est pas le propre du genre humain, mais celui de tous les êtres vivants qui, dans le ciel, sur la terre et dans la mer, naissent. De là, proviennent l'union du mâle à la femelle, que nous appelons le mariage, de là, la procréation et l'éducation des enfants ; en effet, nous verrons aussi que les autres êtres vivants sont jugés avoir l'expérience de ce droit. 1. Mais le droit est ainsi divisé en droit civil et droit des gens ; tous les peuples qui, avec des lois et des coutumes, sont gouvernés, usent*

mer qui est et fut, depuis l'origine du monde, de jour en jour, inchangé en aucune partie en commun, comme cela est connu. Et, bien que, des Portugais, j'ai entendu souvent [dire] qu'il y avait un grand trouble **[238]** *sur cette opinion [disant] que leur roi avait ainsi prescrit la navigation de l'Inde occidentale* (peut-être orientale [170]) *et de cette très vaste mer, d'une façon telle qu'aux autres nations, il n'est pas permis de traverser ces étendues d'eau et que, pour nous mêmes, les Espagnols, le commun semble être en général de la même opinion qu'à travers la très vaste et immense mer vers les régions des Indes, que nos très puissants rois des Espagnes ont soumises, il n'y avait pas le droit de naviguer aux reste des mortels en dehors des Espagnols, comme ce droit avait été prescrit par eux ; cependant, les opinions de tous ceux-ci ne sont pas moins insensées que celles de ceux qui, pour ce qui regarde les Génois et les Vénitiens, étaient ordinairement en général dans ce même sommeil ; il apparaît même plus clairement que ces opinions sont folles à partir de ce que chacune de ces nations ne peuvent pas prescrire contre elles-mêmes, c'est-à-dire que la République de Venise ne le peut pas contre elle-même, ni la République de Gênes contre elle-même, ni le royaume des Espagnes contre lui-même et ni le royaume du Portugal contre lui-même* [171]*. En effet, la distinction doit se trouver entre celui qui fait et celui qui supporte* [172]*. Au vrai, contre les autres nations, de loin, ils peuvent moins prescrire, parce que le droit des prescriptions est purement civil, comme nous l'avons abondamment montré ci-dessus* [173]*. En conséquence, un tel droit cesse quand la chose est agitée entre des princes ou des peuples qui ne reconnaissent pas de supérieur dans les matières temporelles. En effet, les lois purement civiles de chaque région pour ce qui touche les peuples étrangers, les nations ou aussi, chaque homme, ne sont pas plus en considération que s'il le droit était tel en réalité, ou l'avait été, et il faut recourir au droit commun originel des gens ou au droit des gens secondaire et user de ce droit selon lequel il est clair qu'une telle prescription de la mer et une telle usurpation n'avaient pas été suffisamment reçues. Car aujourd'hui, l'usage des eaux est commun non autrement il était depuis l'origine du monde. En conséquence, pour les étendues d'eau et les eaux, il n'y a aucun droit* **[239]** *ou il ne peut pas y en avoir un pour le genre humain en dehors de ce qui touche l'usage commun. En outre, quant au droit naturel et divin, il a été prescrit que ce que tu ne veux [que l'on te fasse], à autrui, tu ne le feras pas ; d'où, du fait que la navigation ne*

---

en partie de leur droit propre, en partie du droit commun de tous les hommes ; car ce droit que chaque peuple a établi pour lui-même est propre de la cité elle-même et est appelé le droit civil, comme le droit propre de la cité elle-même ; au vrai, ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, chez le plus grand nombre des peuples, est gardé et appelé le droit des gens, comme si tous les peuples usaient de ce droit. C'est pourquoi le peuple romain use en partie de son droit propre, en partie du droit commun de tous les hommes ? Nous exposerons à leurs places quelles sont chacune de ces choses ».

[170] (Note du traducteur) C'est Grotius qui semble avoir fait cette observation pour corriger ce qui lui a paru être une erreur de Vásquez en la matière.

[171] Voir D. 41, 3, 4 § 26 : extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 26 (27) - Si j'ai un droit de passage à travers ton bien-fonds et que toi, de celui-ci, avec une violence, tu m'as chassé, par un non usage pendant une longue période, je ne perdrai pas le droit de passage, parce qu'un droit incorporel n'est pas entendu être possédé et que, d'un droit de passage, c'est-à-dire d'un droit pur, personne n'est délogé. 27 (28) - De même, si tu as occupé une possession vide, qu'ensuite, tu as interdit que le propriétaire y entre, tu ne seras pas considéré, avec une violence, la posséder »* ; *Institutes de Justinien* IV, vi, § 14 : *« § 14. C'est pourquoi, ainsi, avec des actions distinctes, il est certain que le demandeur ne peut pas réclamer de quelqu'un son bien ainsi : "s'il apparaît qu'il faille que celui-ci le donne" ; en effet, il ne faut pas que lui soit donné ce qui appartient au demandeur, à savoir parce qu'est entendu être donné à quelqu'un ce qui est donné d'une façon telle que cela devienne sien et que le bien qui appartient au demandeur ne puisse devenir plus le sien. Clairement, en haine des voleurs, avec laquelle ils seront plus tenus d'un grand nombre d'actions, il a été fait en sorte qu'en dehors de la peine du double ou du quadruple, au titre de la réception du bien, les voleurs seront aussi tenus de cette action "s'il apparaît qu'il faille que ceux-ci donnent", bien que cette action sur le bien* (in rem) *par laquelle quelqu'un demande que le bien soit le sien, soit aussi contre eux ».*

[172] Voir comme dans lesdites lois et D. 30, 11 : extrait du livre IX des *Questions* de Papinien : *« Lorsqu'à un fils de famille ou à un esclave, un legs ou une succession est accordé, il peut y avoir un fidéicommis du père ou du maître et, alors seulement, à partir de la personne de ceux-ci mêmes, le fidéicommis prend ses forces, quand, à ceux-là mêmes, par l'intermédiaire desquels, le bénéfice de la succession ou du legs, au père ou au maître, est demandé, le fidéicommis est laissé. Enfin, Julianus, ému par une raison, non sans finesse, a répondu que le père, dont le fils, comme héritier, a été institué, à un étranger, certes, en tenant raison de la Loi Falcidia, doit restituer la succession, parce qu'à partir de la personne de son fils, il sera tenu, mais, envers le fils lui-même, la Loi Falcidia n'a pas été reçue, parce qu'à partir de sa personne, le fils ne peut, envers lui-même, être obligé et que le père, non comme héritier, mais comme père, est considéré se le voir demander. Et c'est pourquoi, si, à son fils, le père se voit demander après sa mort de restituer ce qui, à lui, est arrivé du legs ou de la succession laissés au fils et que celui-ci, du vivant de son père, décède, par tout moyen, le père le retiendra, parce que le fidéicommis, à partir de la personne du père, prend ses forces »* ; où l'on trouve de nombreuses choses à travers Bartole et Giasone del Maino sur D. 30 [*Des legs et des fidéicommis*].

[173] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, part. I, au début de la qu. 3 et qu. 4.

peut être préjudiciable à personne, si ce n'est au naviguant lui-même, il est approprié que par personne, elle ne puisse pas ou ne doive pas être empêchée, de sorte que, dans cette affaire, sa nature libre non préjudiciable pour soi, n'empêche pas et ne lèse pas la liberté des navigants à l'encontre dudit précepte et contre la règle [174]*, surtout lorsque tout ce qui n'est pas trouvé avoir été expressément interdit est entendu avoir été permis* [175]*. Mieux, il sera contre le droit naturel de vouloir empêcher une telle navigation sous le prétexte d'une prescription, du fait que ce ne sera pas utile à celui l'empêche et que cela nuira à celui qui en a été empêché, mais aussi, nous sommes tenus de faire le contraire, c'est-à-dire d'être utiles à ceux envers lesquels nous le pouvons, du fait que cela peut être fait sans dommage pour nous.* Il avait confirmé cela avec de nombreuses autorités tant divines qu'humaines et il ajoute par la suite : *A partir de ce qui a été dit ci-dessus, il apparaît aussi que l'opinion de Johannes Faber, d'Angelus, de Balde et de Francesco Balbus que nous avons rapportés ci-dessus, est suspecte, [eux] qui pensent que les endroits communs du droit des gens, quoiqu'ils ne puissent pas être acquis avec une prescription, peuvent cependant être acquis avec une coutume, ce qui est tout à fait faux, et cette tradition est aveugle et obscure, privée de toute lumière de la raison et imposant sa loi aux termes, non aux choses* [176]*. Dans les exemples quant à la mer des Espagnols, des Portugais, des Vénitiens, des Génois et des autres, un tel droit de naviguer est établi par la coutume et celui d'interdire aux autres de naviguer n'est pas plus acquis qu'avec une prescription. En effet, dans les deux cas, comme il est clair, la raison est égale* [177] *et,*

---

[174] Voir D. 1, 5, 4 : extrait du livre IX des *Institutes* de Florentinus : *« La liberté est la faculté naturelle qu'a quelqu'un de faire ce qui lui plaît, s'il n'en est pas empêché par la force ou la loi. 1 - La servitude est une institution du droit des gens, par laquelle quelqu'un est soumis à la propriété d'un autre, à l'encontre de la nature. 2 - Les esclaves ont été ainsi appelés de ce que les généraux vendaient ordinairement les prisonniers et, par ce biais, les maintenaient saufs et ne les tuaient pas ; ils ont été appelés* mancipia (*i.e.* biens sur lesquels s'exerce le droit de propriété)*, parce qu'ils sont pris par la main* (manus, *i. e.* le bien dont on peut être propriétaire est originellement celui que l'on peut saisir par la main pour s'en assurer la domination) *des ennemis »* ; *Institutes de Justinien*, I, i, 3 § 1 : *« § 1. La liberté est certes celle à partir de laquelle aussi, sont appelés les hommes libres, la possibilité naturelle de qu'il plaît à chacun de faire, si ce n'est si quelque chose qui, avec une violence ou légalement, est interdit »* ; D. 43, 29 1 : extrait du livre LXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Le préteur dit : "Celui que, libre, avec un dol, tu retiens, tu le produiras". Cet interdit est proposé pour protéger la liberté, à savoir, afin que des hommes libres ne soient pas retenus par quelqu'un ; … »* et D. 43, 29, 2 : extrait du livre IV des *Interdits* de Venuleius : *« … (en rien, ils ne diffèrent beaucoup de la catégorie de ceux qui sont esclaves, auxquels la possibilité de se retirer n'est pas accordée) »* ; D. 44, 5, 1 § 5 : extrait du livre LXXVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 5 - Ce que, pour charger cette liberté, j'ai stipulé, de l'affranchi, je ne peux pas le réclamer. Mais ce qui a été fait pour charger la liberté est ainsi très bellement défini, [c'est] ce qui est imposé d'une façon telle que, si l'affranchi a offensé son patron, cela sera réclamé de lui et, toujours, il sera soumis à la crainte d'une demande, raison pour laquelle il supportera n'importe quelle crainte, son patron le lui prescrivant »* ; C. 3, 28, 35 § 1 : constitution de Justinien adressée à Julianus, Préfet du Prétoire, et donnée en 530 : *« 1 - Nous consacrons aussi ceci, de sorte que, si quelqu'un a reçu de son père des biens ou un argent certains et qu'il s'est accordé, dans la mesure où une plainte pour testament non respectueux des devoirs n'a pas été agitée par lui contre le testament paternel et qu'après la mort de son père, le fils, le testament paternel étant connu, n'ait pas reconnu son jugement, mais ait pensé qu'il devait être combattu, une ancienne dispute ayant éclaté, le fils ne soit pas chargé par un pacte de ce type, selon la réponse de Papinien dans laquelle il a établi que les fils doivent plus être excités aux mérites vers des marques de déférence paternelle qu'être contraints par des pactes. Mais nous le recevons ainsi, à moins que le fils n'ait fait des transactions sur les biens paternels, par lesquelles il reconnaîtrait très ouvertement le jugement de son père ».*

[175] Voir D. 4, 6, 28 § 2 : extrait du livre XII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 2 - "Ce qui, de cela,", dit le préteur, "par les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les édit et les décrets des empereurs, sera permis". Cette clause n'offre pas que l'on remettra dans l'état initial si les lois le permettent, mais, si les lois ne l'interdisent pas »* ; C. 3, 44, 7 : constitution de Gordien adressée à Claudius et donnée en 241 : *« De disposer des statues sur des tombes ou sur un monument dont tu as déclaré que tu le construiras et tu ne te seras pas vu interdire d'ajouter les ornements que tu pensais, du fait que, dans son droit, de ce qui a été moins interdit, à chacun, la libre possibilité n'en est pas refusée ».*

[176] Voir contre, C. 6, 44, 2 : constitution d'Alexandre adressée à Faustina et donnée en 222 : *« Aussi, si la vérité de la dette n'est pas sous-jacente, sa fausse désignation ne détruit pas le legs et, sur le fondement du testament, et aussi à son titre, se présente l'action en justice ».*

[177] Voir contre, D. 9, 2, 32 : extrait du livre VII *Sur l'Édit provincial* de Gaius : *« Il a été demandé si ce que le proconsul, pour un vol, observe, [vol] qui, par une maisonnée, a été fait, (c'est-à-dire, de sorte que, contre chacun, la poursuite ne soit pas accordée, mais qu'il suffise que soit payé ce qui devra être payé, si un homme libre avait commis ce vol), devra, dans l'action de dommage avec une injure, être observé. Mais on a plus considéré que, de même, cela devait être observé, et à juste titre ; lorsqu'en effet, pour l'action de vol, il y a cette raison qu'à partir d'un seul délit, de toute sa maisonnée, le maître n'est pas privé et cette même raison, semblablement, dans l'action de dommage avec une injure, intervient ; il s'ensuit que, de même, cela doit être évalué, surtout lorsque, parfois, cette cause du délit est plus légère. De même, si, avec une faute et non avec un dol, le dommage est causé. 1 - Si, de même, il a blessé ce même esclave, que, par la suite, il l'a aussi tué, il sera tenu quant au blessé et quant au tué ; en effet, il y a deux délits. [Il en*

parce que, par les lois et les raisons rapportées ci-dessus, ce serait contre l'équité naturelle et cela **[240]** *n'introduirait aucune utilité, mais une lésion seule, et ainsi, de sorte que, par une loi expresse, cela ne puisse pas être introduit*[178]*, ainsi aussi, ni avec une loi tacite, laquelle est une coutume ; cela ne sera pas justifié avec le temps, mais deviendra plutôt plus mauvais et plus injurieux de jour en jour.*

[Vásquez] montre ensuite qu'à partir de la première occupation des terres, peuvent se présenter au peuple le droit de chasser, de même le droit de pêcher dans sa rivière ; après que cela a été une bonne fois séparé de l'ancienne communauté, d'une façon telle que cela permette une application particulière, avec la prescription d'un temps dont il n'y a pas mémoire du commencement, [c'est] comme si cela pouvait être acquis avec une concession tacite du peuple. Ce se produit par la prescription, non par la coutume, parce que la condition du seul acquéreur deviendra meilleure, mais celle des autres plus mauvaise. Alors qu'il a énuméré les trois choses qui sont requises pour que le droit propre de pêcher dans une rivière soit prescrit, il ajoute : *Qu'en est-il pour ce qui touche la mer ? En cela, il y a plus le fait qu'aussi, le concours de ces trois choses ne suffît pas pour acquérir un droit. La raison de la différence entre la mer d'une part et la terre ou les rivières d'autre part, pare que, dans ce cas, comme autrefois, les droit des gens originel demeure ainsi, aujourd'hui et toujours tant pour ce qui regarde la pêche que pour ce qui regarde la navigation et qu'il n'a jamais été séparé de la communauté de biens des hommes et appliqué à quelqu'un ou à quelques-uns. Dans le second cas, à savoir pour la terre et les rivières, il était différent, comme nous l'avons déjà dit. Mais pourquoi le droit des gens secondaire, quand il a fait cette séparation pour les terres et les rivières, a manqué de la faire pour la mer ? Répondez, parce que dans ce cas, il était à propos que cela fût fait ainsi, mais d'ans l'autre cas, ce n'était pas à propos. En effet, il est établi que, si beaucoup chassent ou pêchent sur la terre ou dans une rivière, le bois est facilement rendu vide de bêtes sauvages et la rivière, de poissons ; ce qui n'existe pas pour la mer. De même, la navigation des rivières est facilement rendue plus mauvaise et est empêchée par des constructions, ce qui n'existe pas pour la mer*[179]*. De même, par un aqueduc, facilement,* **[241]** *une rivière est*

---

est] autrement, si quelqu'un, avec une seule impulsion et avec plusieurs blessures, a tué quelqu'un ; alors, en effet, il y aura une seule action quant au tué ».

[178] Voir Décret de Gratien I, iv, 4 : Télesphore, archevêque de la ville de Rome, à tous les évêques, lettre unique : *« Nous statuons que, sept semaines avant la sainte Pâque, tous les clercs appelés au sort du Seigneur, de la chair, fassent le jeûne, parce que, de même que la vie des clercs doit être séparée de la fréquentation des laïcs, de même, dans le jeûne, une séparation doit être faite. En conséquence, durant ces sept semaines, tous les clercs jeûneront de la chair et des mets délicieux et ils s'appliqueront à s'attacher aux hymnes, aux veilles et aux prières jours et nuits »* ; D. 1, 3 1 : extrait du livre Ier des *Définitions* de Papinien : *« La loi est le commandement commun, l'avis des hommes sages, la punition des délits qui sont commis volontairement ou par ignorance, l'engagement commun de la République »* et 2 : Extrait du livre Ier des *Institutes* de Marcianus : *« Car l'orateur Démosthène donne la définition suivante :* (texte cité en grec) *"Est une loi celle à laquelle tous les hommes ont convenu d'obéir, d'une part à raison de nombreuses autres choses, d'autre part surtout parce que toute loi est une invention et un don de Dieu, voire la décision d'hommes sages, le châtiments des fautes tant volontaires qu'involontaires et l'accord commun de la cité, suivant lequel tous ceux qui s'y trouvent ont convenu de vivre". Mais Chrysippe, philosophe d'une très grande sagesse stoïcienne, commence ainsi, dans le livre qu'il a fait sur la Loi :* (texte en grec) *"La loi est la reine de toutes les choses divines et humaines ; aussi faut-il qu'elle préside tant aux choses bonnes qu'aux choses mauvaises, elle est le chef et la maîtresse des animaux, elle qui a voulu que les affaires politiques soient et de là, elle est la norme du juste et de l'injuste qui commande ce qui doit être fait et interdit ce qui ne doit pas être fait" »* ; Décrétales II, xxvi, 20 : Repris du registre de Grégoire sur 1R 3, 60 (en 593) : *N'est en rien utile [la très glorieuse santé et la beauté sur la surface du corps, si une blessure intérieure les cache. Il faut plus faire attention à la discorde, sur laquelle l'emporte la paix extérieure des compagnons. Au vrai, ce que votre excellence prétend dans les lettres ci-devant dites rappeler à notre mémoire, qu'elle sache qu'il vous a été écrit] que "nous ne voulions rien déterminer avec un scandale, rien avec le vacarme d'un tribunal quant aux causes des pauvres" ; nous nous rappelons vous l'avoir écrit [et nous savons que nous-mêmes, nous les avons retenus des litiges des causes avec une modération ecclésiastique et que, suivant ce sens apostolique, nous avons soutenu avec joie le vol de nos biens]. Mais nous croyons que vous savez que notre silence et notre patience ne feront pas préjudice aux pontifes futurs après moi pour les biens des pauvres ».*

[179] Voir tout le titre de D. 43, 13 [*Afin que rien, sur une rivière publique, ne soit fait, par quoi l'eau coule autrement que, l'été précédent, elle* coulait] ce titre ne comporte qu'un seul extrait, que nous allons donc donner ici : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Le préteur dit : "Sur une rivière publique ou sur sa rive, j'interdis de faire, ou, sur une rivière publique ou sa rive, d'introduire ce par quoi que l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait". 1 - Avec cet interdit, le préteur a eu en vue qu'avec des dérivations autorisées, les rivières ne se développent pas moins ou que le lit modifié, aux voisins, ne porte pas quelque injure. 2 - Mais il regarde les rivières publiques, qu'elles soient navigables ou non. 3 - Le préteur dit : "ce par quoi l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait" ; en conséquence, ce n'est pas toute personne qui a introduit*

vidée, [il n'en est] pas ainsi pour la mer ; en conséquence, dans les deux [cas], la raison n'est pas égale. Ce que nous avons dit ci-dessus, [à savoir] que l'usage des eaux, des sources aussi et des rivières est commun, concerne le bien. Car cela est entendu pour boire et les choses semblables qui ne nuisent pas ou très légèrement à celui qui a la propriété des rivières ou un droit [sur celles-ci] ; en effet, les plus petites choses ne sont pas en considération [180]*. Cela joue en faveur de notre opinion, parce que les choses injustes ne seront prescrites avec aucun délai et que, pour cette raison, une loi injuste ne sera prescrite ou justifiée avec aucun délai* [181]. [Il ajoute] bientôt [182] : *Ce qui est imprescriptible à partir de la disposition de la loi, ne sera pas prescrit par [le biais d'un délai de] mille années* [183] ; ce qu'il étaie avec les innombrables témoignages des docteurs.

Personne n'envisagera déjà que, pour interrompre l'usage d'un bien commun, l'usurpation d'un quelconque délai ne soit utile ; à cela, il faut ajouter aussi que l'autorité de ceux qui sont en désaccord ne peut être accommodée à cette question. En effet, ceux-ci parlent de la Méditerranée, nous, de l'océan ; ceux-ci [parlent] d'un golfe, nous, de la mer immense, ce qui diffère beaucoup pour la raison de l'occupation. Et pour ceux qui concèdent la prescription, ils possèdent les côtes avec une mer continue, comme les Vénitiens et les Génois [184], ce qu'il était clair que l'on ne pouvait pas seulement dire des Portugais. Mieux, si le temps peut être utile pour les biens publics qui appartiennent au peuple, comme certains pensent qu'il le peut,

---

ou fait [quelque chose] qui est tenue, mais celle qui, en faisant, ou introduisant [quelque chose], a fait en sorte que l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait. Mais ce qu'il dit "coule autrement" regarde non la quantité d'eau qui coule, mais doit se rapporter à la mesure et à l'inflexibilité du cours. De façon générale, il faut dire que l'on est ainsi tenu par cet interdit, seulement si le cours de l'eau est modifié par ce qui a été fait, tandis que l'eau est devenue plus basse et plus limitée, et qu'à travers cela, elle devienne plus rapide au détriment de ceux qui habitent auprès ; et si les voisins ressentent quelque chose d'autre à partir de l'acte de celui qui est cité en justice, à cet interdit, il y aura lieu. 4 - Si quelqu'un, à partir d'une tranchée couverte, par [un canal] ouvert, veut conduire [de l'eau] ou au contraire, l'ayant antérieurement ouvert, l'a conduite et, l'ayant maintenant ouvert, le voulait, on a décidé que, de l'interdit, il est tenu, seulement si son acte a porté détriment de ceux qui habitent alentour. 5 - De la même façon, si, avec une rigole de drainage, il la mène ou, à un autre endroit, le fait, ou s'il modifie le lit de la rivière, de cet interdit, il sera tenu. 6 - Il y en a qui pensent que l'on doit faire une exception à cet interdit de "ce qui ne sera pas fait pour protéger sa rive", à savoir que, si quelque chose est fait, par quoi l'eau coule autrement, si cependant, pour renforcer sa rive, cela est fait, à cet interdit, il n'y a pas lieu. Mais cela, à certains, n'a pas agréé : en effet, les rives, au détriment des voisins, ne doivent pas être protégées. Cependant, de cette règle, nous usons, pour que le préteur, à partir de la cause, juge s'il devra accorder cette exception ; en général, en effet, l'utilité conseille que l'on accorde cette exception. 7 - Mais, si est tournée l'utilité différente de celui qui, sur une rivière publique, a fait quelque chose (pose, en effet, que la rivière lui a ordinairement causé un grand dommage et que ses biens-fonds sont ravagés), si, peut-être, il a employé des amas de terre ou quelque autre protection et que, pour protéger sa terre et ses biens, il a modifié le cours de la rivière vers quelque chose, pourquoi ne le lui conseillerait-on pas ? Je sais qu'un grand nombre de gens ont totalement détourné des rivières et modifié leurs cours, tandis que, de leurs propres biens-fonds, ils avisaient. Il faut, en effet, que, dans des affaires de ce type, l'on envisage l'utilité et la protection de celui qui le fait, sans injure, en tout cas, pour les voisins. 8 - Mais, de cet interdit, est tenu celui qui a fait en sorte que [la rivière] coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait. Et c'est pour cela que l'on dit que le préteur a inclus l'été précédent, parce que le cours naturel des rivières est toujours plus certain en été plutôt qu'en hiver. Et, à l'été présent, cet interdit ne se rapporte pas, mais à l'été précédent, parce que le flux de cet été est plus indubitable. L'été, à l'équinoxe d'automne, est rapporté. Et, si peut-être, en été, on l'a interdit, il faudra considérer le proche été précédent [vis-à-vis de][179] l'hiver ; mais, si [c'est] en hiver, alors il ne faudra pas envisager l'été proche de l'hiver, mais l'été précédent. 9 - Cet interdit, à toute personne du peuple, se présente, mais non contre tous, mais contre celui qui dénie qu'autrement, l'eau ait coulé, alors qu'il n'en avait pas eu le droit. 10 - Cet interdit, contre les héritiers, se présente. 11 - Ensuite le préteur dit : "Ce qui, sur une rivière publique ou sur sa rive, a été fait ou si quelque chose, sur une rivière publique ou sur sa rive, a été introduis, tu le possèdes, si, à cause de cela, l'eau coule autrement qu'elle coulait l'été précédent, tu le remettras dans son état initial". 12 - Cet interdit est proposé comme restitutoire ; en effet, le premier est prohibitoire et regarde ce qui n'a pas encore été fait. Si donc quelque chose a déjà été fait, par le biais de cet interdit, cela sera remis en son état initial ; si l'on a veillé à ce que rien ne soit fait, du premier interdit, il faudra user, par lequel on sera contraint, si quelque chose, après que l'interdit a été rendu, a été fait. 13 - Dans cet interdit restitutoire, il n'est pas injuste que, comme Labéon le dit, entre aussi ce qui, avec un dol, a été fait pour empêcher que tu possèdes ».

[180] Voir D. 4, 1, 4 : extrait du livre Ier de l'*Édit monitoire* de Callistrate : *« Je sais que cela, par certains, a été observé, [à savoir] qu'à raison d'une assez petite chose ou somme, si, à une chose plus importante ou à un somme plus importante, il est porté préjudice, sera entendu celui qui demande être remis dans son état initial »* ; Vásquez, *De successionum resolutione*, I, vii.

[181] Voir Balbus, *De præscriptionibus*, princ. 5, part. 5, qu. 11 et ailleurs dans le princ. 5 ; les glossateurs sur le Décret de Gratien II, x, 3, 8 ; Alfonso de Castro, *De potestate legis pœnalis*, II, xiv.

[182] [Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, lxxxiv, 44].

[183] Voir Balbus et Angelus que C. 7, 39, 4.

[184] Voir Angelus sur les *Institutes de Justinien*, ii, i, 38.

cependant, n'y est pas présent ce qui est nécessairement requis. En effet, en premier lieu, tous enseignent que l'on souhaite que celui qui prescrit un acte de cette sorte l'ait pratiqué non seulement durant une longue période, mais qui dépasse la mémoire ; ensuite, que durant un si long temps, personne d'autre n'ait pratiqué ce même acte, si ce n'est avec la concession de celui-ci ou clandestinement ; en outre, qu'il ait interdit que d'autres qui le veulent en usent, le sachant certes et le souffrant ceux auxquels ce bien appartenait ; car, quoiqu'il l'ait toujours et pratiqué **[242]** qu'il ait toujours interdit que certains qui le veulent le pratiquent, cependant, pas tous, parce que les uns se le seront vus interdire, au vrai, les autres le pratiqueront librement, cela ne suffirait certes pas à partir de l'opinion des docteurs. Il apparaît que tout cela doit concourir, tantôt parce que la loi est opposée à la prescription des biens publics, tantôt de sorte que celui qui prescrit soit considéré avoir usé de son propre droit, non d'un [droit] commun et cela, sans interrompre la possession. Quand un délai est demandé dont il n'y aurait pas la mémoire du début, il ne suffit pas toujours, comme le montrent les meilleurs interprètes [185], de prouver l'écoulement d'un siècle, mais il faut que la renommée de la chose à nous transmise par nos ancêtres soit établie d'une façon telle qu'il n'y ait personne qui ait vu ou entendu le contraire.

À l'occasion de leurs affaires africaines, sous le règne du roi João, en 1477 [186], les Portugais ont commencé d'abord à rechercher les points les plus éloignés de l'océan ; vingt ans après, sous le roi Manoel, on a doublé le cap de Bonne Espérance et beaucoup plus tard, ils sont arrivés à Malacca et dans les îles plus éloignées vers lesquelles les Bataves ont commencé à naviguer en 1595, de façon non douteuse dans un délai de cent ans. Au vrai, déjà, durant ce temps qui s'était intercalé, l'usurpation des uns contre tous les autres avait empêché aussi la prescription. Depuis 1519, les Castillans avaient rendu douteuse pour les Portugais la possession de la mer autour des Moluques. Les Français et les Anglais aussi n'y avaient pas forcé le passage en cachette, mais à force ouverte. En outre, chacun des habitants de tout ce coin de l'Afrique et de l'Asie avait usurpé pour lui une partie de la mer en y pêchant et naviguant de façon continue, ne se l'étant jamais vus interdire par les Portugais. En conséquence, on conclura qu'il n'y a aucun droit pour les Portugais avec lequel ils interdiraient que n'importe quelle autre nation navigue sur l'océan.

Si les Portugais disent qu'un certain droit de commercer avec les Indiens leur appartient en propre, ils seront généralement repoussés avec tous ces mêmes arguments. Nous les répéterons brièvement et les adapterons. **[243]** Selon le droit des gens, il a été introduit qu'il y a pour tous les hommes entre eu une libre possibilité de commercer [187] qui ne pourra être perdue par personne. De même que cela était immédiatement nécessaire après la distinction des propriétés, de même cela peut être considéré avoir eu une origine plus ancienne. En effet, de façon subtile, Aristote [188] a dit que *ce qui fait défaut à la nature est suppléé avec le commerce avec lequel on fera commodément satisfaction à tous.* En conséquence, il faut que [le commerce] soit commun selon le droit des gens non seulement à titre privé, mais aussi de façon positive [189], comme le disent les maîtres, ou de façon affirmative. Ce qui relève du droit des gens d'une façon peut être modifié, [ce qui relève du droit des gens] de l'autre façon ne le peut pas.

Cela peut être ainsi entendu. La nature avait tout donné à tous, mais, du fait que les hommes sont écartés de l'usage de nombreux biens que la vie humaine désire par l'intervalle des lieux, parce que, comme nous l'avons dit ci-dessus, tout n'arrive pas partout, il y a eu le

---

[185] Voir Covarruvias sur la règle III *Possessor* à la fin du Sexte, part. II, § 3, nb 6.

[186] Voir Osorio, *Histoire de Manoel*, I.

[187] Voir D. 1, 1, 5 : extrait du livre Ier des *Résumés du droit* de Hermogenianus : *« C'est par ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil »* et là, Bartole.

[188] Voir Aristote, *Les politiques*, I, ix, 1257a [29].

[189] Voir Covarruvias sur la règle IV *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 8.

besoin du transport maritime ; l'échange n'était pas encore véritable, mais les uns usaient réciproquement selon leur jugement des biens trouvés chez les autres ; d cette façon, en général, chez les Chinois, le commerce est réputé être fait, les biens étant laissés dans la solitude, selon la seule religion de ceux qui les échangent [190]. Mais, du fait qu'immédiatement, les biens meubles, la nécessité qui vient d'être expliquée le montrant, sont passés dans un droit propre, l'échange a été découvert [191], avec lequel ce qui fait défaut à l'un sera suppléé à partir de ce qu'il y a en plus pour l'autre. Pline [192] montre à partir d'Homère que le commerce a été découvert pour les vivres. Au vrai, après que les biens immeubles ont aussi commencé à être distingués pour les propriétaires, la communauté [des biens], partout supprimée, a rendu le commerce nécessaire non seulement entre des hommes séparés par les distances des endroits, mais aussi entre voisins ; pour qu'il avance plus facilement, la monnaie a été par la suite inventée [193] ; elle a été appelée *απο του νομου* - à partir [du grec] ce dont on fait usage -, ce qui aura été institué à titre civil ; en effet, elle est assez ancienne entre les citoyens. En conséquence, la raison universelle **[244]** de tous les contrats, *'η μετιβλητικη* - l'art du commerce - vient de la nature, mais que les mesures particulières et le prix lui-même *'η χρηματιστικη* - l'art de gagner de l'argent - [viennent] de ce qui a été institué [194] ; ce que les plus anciens jurisconsultes n'ont pas suffisamment distingué. Tous, cependant, disent [195] que la propriété des biens meubles vient du moins du droit des gens primaire, de même, tous les contrats auxquels un prix n'est pas ajouté. Les philosophes [196] établissent deux types de *της*

---

[190] Voir Pomponius Mela, *De chorographia*, III, vii.

[191] Voir D. 18, 1, 1 : extrait du livre XXXIII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« L'origine de la vente et de l'achat est venue des échanges. Jadis, en effet, il n'y avait pas de monnaie et la langue ne distinguait pas la chose vendue et le prix, mais chacun, selon la nécessité des circonstances et de ses besoins, échangeait ce qui lui était inutile contre ce qu'il lui fallait, parce qu'il arrive généralement que ce qui abonde pour l'un manque à l'autre. Mais, parce qu'il n'arrivait pas toujours, ni facilement, que, lorsque tu avais ce que je désirais, j'eusse à mon tour ce que tu voulais recevoir, on a choisi une matière dont la valeur publique et permanente éviterait les difficultés des échanges grâce à une quantité égale ; et cette matière frappée du sceau de l'Etat procure la jouissance et la propriété moins par sa substance que par sa quantité et, désormais, dans la vente, l'une et l'autre chose ne s'appellent plus marchandise, mais l'une des deux s'appelle le prix. 1 - Mais on doute [de savoir] si, sans monnaie, une vente peut aujourd'hui être réputée, comme si moi, je donnais une toge pour recevoir une tunique. Sabinus et Cassius pensent qu'il y a achat et vente ; Nerva et Proculus [pensent] qu'il y a un échange et non un achat. Sabinus use du témoignage d'Homère qui rapporte que la pratique des Grecs était d'acheter, avec du bronze et du fer, pour les hommes, du vin dans ces vers :*

"De leur côté, pour en avoir, les Argiens chevelus
donnèrent qui du bronze, qui du fer bien reluisant
qui des peaux de taureaux, qui des bêtes encore vivantes
qui des esclaves" (Il., VII, 472-475).

Mais ces vers semblent indiquer un échange, non un achat. De même ceux-ci :

"Mais le Cronide, Zeus, alors troubla la raison de Glaucos,
qui échangea des armes avec Diomède, le fils de Tydée" (Il., VI, 234-235).

Mais, en faveur de cette opinion, on dira plus ce qu'autrement, le poète dit de même :

"il acheta de ses propres deniers" (Od., I, 430).

Mais est plus vraie l'opinion de Nerva et de Proculus ; car, de même que vendre est une chose, acheter, une autre, l'un est acheteur, l'autre vendeur, de même le prix est une chose, la marchandise, une autre, parce que, dans un échange, on ne peut distinguer lequel des deux sera l'acheteur et lequel des deux, le vendeur. 2 - Mais l'achat-vente est du ressort du droit des gens et c'est pourquoi ils se font par le consentement et peuvent se contracter entre absents, par l'intermédiaire d'un messager et de lettres ».

[192] Voir Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, XXXIII, iii.

[193] Voir ledit texte de D. 18, 1, 1 ci-dessus traduit, cf. note 191.

[194] Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, viii, 133a [20 et suivants] ; *Les politiques*, I, ix, 1257a [31] ; Décret de Gratien I, i, 7 : Repris d'Isidore de Séville, *Étymologies*, cap. 4 : *« Le droit naturel est le droit commun de toutes les nations, en ce qu'il est tenu partout selon l'instinct de la nature, non avec quelque constitution, comme l'union de l'homme et de la femme, la succession et l'éducation des enfants, la possession commune de tous et la liberté de tous, l'acquisition de ce qui, dans le ciel, sur la terre et dans la mer, est capturé ; de même, la restitution du bien déposé ou de l'argent prêté à usage, le rejet de la violence par la violence. 1. Car cela, ou si quelque chose lui est semblable, n'est jamais tenu pour injuste, mais naturellement juste »* ; Aristote, *Les politiques*, I, ix, 1257a [14].

[195] Voir Paolo di Castro à partir de Cino [da Pistoia] et d'autres sur D. 1, 1, 5, nb 20 et 28.

[196] Voir Platon, *Le sophiste*, 223d.

μεταβλητικης, qu'il sera permis de traduire par "transfert [de biens]", *ἡ εμπορικη και ἡ κατηλικη* - le commerce de gros et le commerce de détail, dont l'*εμπορικη* est celle qui, comme le mot lui-même l'indique est celui qui est le premier dans l'ordre de la nature entre des nations séparées et ainsi posé par Platon [197]. Le *κατηλικη* est considéré être le même qui, pour Aristote [198], est la *παραστασις* - le commerce de boutique ou sur étal entre les citoyens. De même, Aristote divise l'*εμπορικη* en *ναυτικια* et *φορτεγια* dont l'une transporte les marchandises par route maritime, l'autre par une route terrestre. Mais le *κατηλικη* [199] est plus vil, au contraire du plus honorable, l'*εμπορικη*, et principalement l'[*εμπορικη*] maritime, parce qu'il communique de nombreuses choses à de nombreuses personnes. De là, Ulpien [200] dit que la pratique des navires regarde au plus haut point la République, mais que l'usage des détaillants [201] n'est pas le même. Mieux, celui-ci est tout à fait nécessaire suivant la nature. Aristote [202] [dit] : *En effet, le transfert de tous les biens a été commencé à partir de ce qui est selon la nature, du fait que les hommes avaient en partie plus qu'il leur suffisait, en partie aussi, moins.* Sénèque [203] [ajoute] : *Le droit des gens est de vendre ce que tu as acheté.* En conséquence, la liberté de commercer vient du droit des gens primaire qui a une cause naturelle et perpétuelle et c'est pourquoi **[245]**

---

[197] Voir Platon, *La république*, II, II, 371c-d, qui est cité dans D. 50, 11, 2 : extrait du livre III des *Instructions judiciaires* de Callistrate : *« Si quelqu'un a ordonné que les cultivateurs eux-mêmes des champs ou les pêcheurs, apportent des provisions dans une cité, afin de les vendre eux-mêmes, la fourniture de l'annone sera supprimée, du fait que les paysans sont détournés de leur travail ; quand ils ont immédiatement apporté la marchandise, ils devront la livrer et être renvoyés à leurs travaux. En tout cas, alors que Platon, [un homme] de la plus haute prudence et autorité auprès des Grecs, a enseigné comment une cité pouvait être bien et heureusement habitée, il a réglé en premier lieu comme nécessaires ces marchands. Ainsi, dans le livre II [de la République, cap. xi-xii], il dit :* (texte en grec) *"En effet, la cité a besoin d'un plus grand nombre de paysans et des autres ouvriers et serviteurs qui tant importent qu'exportent des marchandises ; mais ceux-ci sont ceux qui font le commerce. Si un paysan ou quelqu'autre des ouvriers, qui apporte des ces biens qu'il fabrique sur la place publique, ne les a pas vendus durant ce même temps durant lequel ceux qui désirent échanger des biens apportés par lui les lui vendent, perdra-t-il le service en siégeant sur la place publique ? Pas du tout, dit ce dernier, en effet, il y en a qui, entendant cela, se disposent à ce service" ».*

[198] Voir Aristote, *Les politiques*, I, xi, 1258b [23].

[199] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, xlii ; Aristote, *Les politiques*, I, ix, 1257b [1 et suivants].

[200] Voir D. 14, 1, 1 § 20 : extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 20 - Mais, bien que soit accordée l'action contre celui, sous la puissance duquel se trouve celui qui arme le navire, cependant, ainsi seulement, elle est accordée, si, avec la volonté de dernier, il arme le navire. Mais c'est pourquoi, à partir de cette volonté, en totalité, sont tenus ceux qui ont sous leur puissance l'armateur, parce que l'armement [maritime] concerne au plus haut point la République. En revanche, pour les [préposés] détaillants, l'usage n'est pas le même ; pour cette raison, à la contribution, sont appelés seulement ceux qui ont contracté avec celui qui, d'une marchandise particulière, son maître le sachant, fait le commerce. Mais, si, [l'armateur] le sachant seulement, ne le voulant pas aussi, avec le patron, il a été fait un contrat, comme, contre lui, le voulant, nous accordons une action pour le tout, ou, à l'exemple de l'action tributoire, l'accorderons-nous ? Sur une chose douteuse, en conséquence, il est mieux, aux termes de l'Édit, d'être attentif, de ne pas charger la seule et simple connaissance du père [de famille] ou du maître sur le navire et, aux marchandises relevant du pécule, de ne pas étendre la volonté à une obligation. Ainsi, Pomponius est-il considéré signifier que, si une personne est sous la puissance d'une autre et que, certes, avec sa volonté, elle agit, en totalité, cette dernière est obligée, si [c'est] moins, sur le pécule ».*

[201] (Note du traducteur) Grotius utilise ici le terme *institor*, qui donne lieu à une action spécifique du droit romain expose dans D. 14, 3 [*De l'action institoire*]. L'*institor* est la personne qui a été préposée par son maître, donc, un esclave supposé en avoir la capacité, pour tenir une boutique qui peut rapporter gros à ce maître. Etant esclave, le préposé n'a pas de responsabilité propre, dès lors qu'il n'a aucune capacité juridique, mais le client insatisfait se retournera directement par le biais de cette action contre le préposant ou commettant. C'est un peu à l'image de cette action que nous trouvons dans le Code civil français de 1804, art. 1384 al. 3.

[202] Voir Aristote, *Les politiques*, I, ix, 1257a [14].

(Note du traducteur) Grotius semble ici très largement forcer le texte d'Aristote qui ne parle pas du commerce dans ce passage, mais de la chrématistique, donc de la monnaie en disant très exactement ceci : *« Parfois, on considère la monnaie comme bagatelle et pure convention en rien naturelle, du fait que si ceux qui s'en servent changent leurs accords, elle n'a plus ni valeur ni utilité pour se procurer aucun des biens indispensables, et tel qui sera riche de numéraire manquera souvent de la nourriture indispensable. Et c'est une étrange richesse dont le propriétaire meurt de faim, comme le fameux Midas, homme insatiable dont la fable nous dit que, selon sa prière, tout ce qu'ion lui présentait tait changé en or ».* On peut voir comment Grotius se sert de ce passage, que nous reprenons de la traduction latine qu'il en a faite, en en transformant totalement le sens.

[203] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, I, ix.

elle ne peut être enlevée et, si elle le peut, cependant, elle ne le pourrait pas, si ce n'est avec le consentement de toutes les nations ; tant s'en faut que, de cette façon, quelque nation empêche de façon juste deux nations qui veulent contracter entre elles.

En premier lieu, la découverte ou l'occupation ici n'a pas lieu, pare que droit de commercer n'est pas quelque chose de matériel qui peut être saisi ; il ne serait pas utile aux Portugais même si les premiers des hommes avaient commercé avec les Indiens, ce qui, cependant, ne peut pas ne pas être très faux. Car, lorsqu'au commencement, les peuples sont allés dans des [directions] différentes, il est nécessaire que quelques-uns aient été les premiers marchands, cependant, il est plus certain que certain que ces derniers n'avaient acquis aucun droit. C'est pourquoi, si un droit se présente aux Portugais, pour que, seuls, ils commercent avec les Indiens, celui-ci, à l'exemple des autres servitudes, devait naître d'une concession expresse ou tacite, c'est-à-dire d'une prescription, et elle ne le peut pas autrement. Personne ne l'a concédé, si ce n'est peut-être le pape, qui ne le pouvait pas. En effet, personne ne peut concéder ce qui n'est pas le sien. Mais le pape, à moins qu'il ne soit le maître du monde entier, ce que refusent les savants, ne peut pas dire que le droit universel du commerce [relève] de son propre droit. Au vrai, principalement, du fait que la chose a été accommodée pour le seul profit et ne regarde en rien son administration spirituelle en dehors de laquelle le pouvoir pontifical cesse [de jouer], comme tous le disent. En outre, si le pape veut attribuer ce droit aux seuls Portugais et de même, l'enlever aux autres hommes, il commettrait une double injustice. D'abord envers les Indiens dont nous avons dit qu'ils avaient été placés en dehors de l'Eglise du pape et en aucune partie, soumis. En conséquence, envers eux, du fait que le pape ne peut rien enlever qui leur appartienne, il n'a pas pu enlever ce droit qu'ils ont de commercer avec qui ils veulent. Ensuite, envers tous les autres hommes, chrétiens et non chrétiens, auxquels, de même, il n'a pas pu enlever ce droit sans cause ou sans cause déclarée. Pourquoi ce que les maîtres temporels ne peuvent-ils pas même interdire dans leurs empires la liberté de commercer, comme cela a été antérieurement montré avec des raisons et des autorités ? De même, il faut avoir la ferme conviction que l'autorité du pape n'est pas valide contre le droit perpétuel de la nature et des gens d'où cette liberté qui durera en tout temps a pris son origine.

Reste la **[246]** prescription, ou si vous préférez le dire, la coutume. Nous avons montré avec Vásquez que la force de l'une ou de l'autre était nulle entre des nations libres ou les princes des différents peuples et contre ce qui a été introduit dans le droit originel. C'est pourquoi ici, il n'est fait en sorte à aucun moment que le droit de commercer qui ne reçoit pas la nature d'une propriété, devienne propre. C'est pourquoi ni un titre, ni la bonne foi ne peuvent avoir été présents ; du fait que ces derniers font clairement défaut, selon les canons, la prescription ne sera pas appelée un droit, mais une injustice. Mieux, la quasi-possession de commercer n'est pas considérée se produire à partir d'un droit propre, mais à partir du droit commun qui concerne tout le monde de façon égale ; de même, en sens contraire, on ne doit pas être pensé avoir fait cela pour les Portugais, parce que d'autres nations ont peut-être négligé de contracter avec les Indiens, parce que l'on a cru que cela était ainsi à propos pour soi ; cela ne fait en rien obstacle à ce qu'on puisse faire ce que l'on n'aurait pas auparavant fait, quand l'utilité l'a conseillé. En effet, cette règle très certaine est rapportée par les docteurs [204] pour ce qui est du ressort du libre arbitre ou de la pure possibilité, d'une telle façon qu'en soi, l'acte seulement de cette possibilité et non un droit nouveau soient produits, et qu'ils ne seront pas valides avec un titre de prescription, ni de coutume même durant mille ans ; cela procède de façon affirmative et négative, comme l'enseigne Vásquez [205]. En effet, je suis contraint de faire ce que je n'ai pas fait librement, non de laisser de côté ce que je n'ai pas fait. Autrement, qu'y aurait-il de plus absurde que le droit de contracter avec ces derniers ne soit pas

[204] Voir l glose et Bartole sur D. 43, 11, 2 ; Balbus, *De præscriptionibus*, part. 4, princ. 5, qu. 1 ; Panormitain sur Décrétales III, viii, 10 ; les docteurs sur D. 41, 2, 41 et l'allégation à travers Covarruvias sur la règle III *Possessor* à la fin du Sexte, part. II, § 4, nb 6.

[205] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, iv, nb 10 et 12.

sauvegardé pour nous à l'avenir à partir du fait que chacun, nous ne pouvons pas toujours contracter avec chacun ? De même, Vásquez [206] [dit] à très bon droit qu'il n'est pas même fait en sorte que cela soit considéré avoir été fait plus par nécessité que volontairement. C'est pourquoi, par les Portugais, la contrainte devra être prouvée, [contrainte] qui, cependant, elle-même, du fait qu'en cette affaire, **[247]** elle est contraire à la nature du droit et préjudiciable à tout le genre humain, ne peut créer un droit. Ensuite, cette contrainte devait avoir duré pendant une période dont on n'a pas mémoire du commencement [207] ; au vrai tant s'en faut que, de là, pas même cent ans ne se soient écoulés, à partir desquels presque tout le commerce indien était dans les mains des Vénitiens par les routes alexandrines [208]. La contrainte devait être telle qu'on ne lui résistât pas. Mais les Français, les Anglais et d'autres ont résisté [209]. Il ne suffit pas que quelques-uns aient été contraints, mais il est requis que tous aient été contraints, du fait que la possession de la liberté dans une cause commune est conservée par le biais d'un seul qui n'a pas été contraint. Les Arabes et les Chinois, depuis quelques siècles jusqu'à ce jour, ont continument commercé avec les Indiens. En conséquence, cette usurpation n'est en rien utile.

À partir de ce qui a été dit, l'avidité de ceux qui ne reçoivent personne à une part du profit est suffisamment vue comme aveugle, ils s'appliquent à apaiser leur conscience avec ces raisons que les maîtres des Espagnols qui se trouvent dans cette même situation, convainquent d'une claire vanité [210]. En effet, tous indiquent, autant que cela leur est permis, que les couleurs qui sont employées dans les affaires indiennes sont injustement prises et ils ajoutent que ce point n'a jamais été montré avec le sérieux examen des théologiens. Mais qu'y a-t-il de plus injuste que cette plainte que disent les Portugais, [à savoir] que leurs gains sont épuisés par l'abondance de ceux qui agissent librement contre [eux] ? Parmi les règles les plus certaines du droit, celle-ci a été dite que ne soit pas versé dans un dol, que ne commette pas de fraude et que ne soit pas même considéré causer un dommage à autrui celui qui use de son propre droit [211] ; cela est principalement vrai, si, non pour porter préjudice à autrui, mais avec l'intention

---

[206] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, iv, nb 12.

[207] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, iv, nb 11.

[208] Voir Guicciardini, *Histoire d'Italie*, XIX.

[209] Voir ci-dessus dans ce chapitre.

[210] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, x, nb 10 ; Vitoria, *De Indis*, nb 3.

[211] Voir D. 6, 1, 27 : extrait du livre XXI *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Mais, si au contraire, je veux, de Titius, réclamer, quelqu'un a dit qu'il possédait et que, pour cette raison, au procès, il s'est présenté, que j'ai approuvé cela même en faisant, sur l'affaire, un témoignage, de toute façon, il doit être condamné. 1 - Mais on doit posséder en tout cas au moment du commencement du débat judiciaire [devant le juge]* (litis contestatio) *et celui dans lequel l'affaire sera jugée. Si, au moment du commencement du débat judiciaire, il possède, mais qu'alors que l'affaire est jugée, sans dol, il a perdu la possession, le possesseur doit être absous. De même, si, au moment du commencement du débat judiciaire, il ne possède pas, mais qu'au moment où l'affaire est jugée, il possède, la sentence de Proculus doit être approuvée [qui dit] que, de toute façon, il est condamné ; en conséquence, au titre des fruits, au moment à partir duquel il a commencé de posséder, il sera condamné. 2 - Si l'esclave réclamé, avec le dol du possesseur, est devenu en plus mauvais état, qu'ensuite, sans la faute de celui-ci, à partir d'une autre raison, il est mort, l'évaluation ne sera pas faite du fait qu'il l'aura détérioré, parce que cela n'est en rien de l'intérêt du demandeur, mais celle-ci, [à savoir] combien [il y a] dans l'action sur le bien* (in rem) *; mais l'action de la Loi Aquilia continue. 3 - Mais celui qui, avant le commencement du débat judiciaire [devant le juge]* (litis contestatio)*, avec un dol, a cessé de posséder le bien est tenu dans une action sur le bien* (in rem) *; et cela, à partir du sénatus-consulte, peut être rassemblé, dans lequel il est disposé, comme nous l'avons dit, que le dol passé, dans la réclamation de la succession, entre ; du fait, en effet, que, dans la réclamation de succession qui est elle-même [une action] sur le bien* (in rem)*, le dol passé est supporté, il n'est pas absurde, par voie de conséquences, que dans une action spéciale sur le bien* (in rem)*, le dol passé soit amené. 4 - Si, par le biais du fils ou de l'esclave, le père ou le maître possède et que celui-ci, sans la faute du père ou du maître, au moment du jugement de l'affaire, est absent, un délai doit être accordé ou une garantie doit être donnée quant à la restitution de la possession. 5 - Dans la réclamation d'un bien, si le possesseur, avant le commencement du débat judiciaire [devant le juge]* (litis contestatio)*, a fait des frais, par le biais de l'exception de dol, compte doit être tenu de ceux-ci, si le demandeur a continué à réclamer son bien sans rendre les frais. De même, il en est aussi, si, avec une action noxale, il défend l'esclave et que, condamné, il a payé l'argent ou que, sur une surface qui appartenait au possesseur, par erreur, il a construit un immeuble de rapport, à moins, cependant, que ne se soit préparé le demandeur à souffrir d'enlever la construction. On a dit que cela, pour le terrain donné à une l'épouse par le juge qui a la connaissance de la dot, devait être fait. Mais, si tu instruis mon enfant [esclave], alors que je le possèdes,*

d'accroître son bien, quelque chose est fait [212]. En effet, doit être examiné ce qui est principalement fait, non ce qui est extérieur et vient en conséquence [213]. Mieux, si, proprement, **[248]** nous parlons avec Ulpien [214], celui-ci ne cause pas un dommage, mais lui interdit d'un profit, dont il usait encore. Il est naturel et conforme au plus haut droit et aussi, à l'équité [215] que chacun aime mieux que son gain ait été placé dans le pot commun que dans le pot d'autrui qui aussi, l'avait reçu antérieurement. Qui supporterait un artisan qui se plaint de ce qu'un autre ait détourné ses avantages avec la pratique du même métier ? La cause des Bataves est plus juste en cela, parce que, de leur côté, leur utilité a été jointe à l'utilité de tout le genre humain, [utilité] que les Portugais vont détruire. On ne dira pas à bon droit que cela est fait pour une émulation, comme le montre Vásquez [216] le montre dans une affaire semblable ; en effet, clairement, cela doit être refusé ou affirmé non seulement pour une bonne émulation, mais aussi pour une très bonne émulation selon Hésiode [217] : *Ce conflit est bon pour les mortels.* Car, si quelqu'un, ému par la bienveillance, dit [Vásquez], a vendu du grain pour un moindre montant durant une disette, la malhonnête dureté de ces hommes qui, allaient vendre le leur plus cher durant le temps de la disette en sera empêchée. Il est vrai que le revenu des autres est amoindri avec de telles mesures, nous ne le nions pas ; [Vásquez] dit : *mais ils sont amoindris à l'avantage de tous les hommes et plût au ciel que les revenus de tous les princes et de tous les tyrans du monde soient ainsi amoindris !*

En conséquence, ce qui, **[249]** dans une République, c'est-à-dire, dans une moindre assemblée d'hommes est jugé lourd et dangereux, doit-il être supporté dans cette grande société du genre humain, à savoir, afin que les peuples espagnols créent un monopole de toute la terre ? En conséquence, les Portugais le clament [en disant que ce sera] autant et aussi longtemps qu'il leur plaira ; vous avez détruit nos profits. Les Bataves répondront : mieux, nous veillons aux nôtres. Vous avez détruit nos profits. Regardons-nous comme indigne de venir dans cette partie des vents et de la mer ? Vous avez détruit nos profits. Et qui avait promis qu'ils nous resteraient ? Vous avez détruit nos profits. Est sauvegardé pour vous celui dont nous nous serions contentés ; nous avons commercé avec de justes prix. Vous avez

---

Proculus pense que, de même, il ne faut pas l'observer, parce que je ne dois pas être privé de mon esclave et que le remède peut de même être employé, que, pour le terrain, nous avons dit » ; D. 50, 17, 151 : extrait du livre LXIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Personne ne commet un dommage, si ce n'est celui qui fait ce qu'il n'a pas le droit de faire »* ; Bartole sur D. 43, 12, 5, nb 5 ; Palo di Castro sur C. 3, 34, 10.

[212] Voir D. 39, 3, 1 § 23 : extrait du livre LIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 23 - Enfin, il dit qu'aux conditions des terres, certaines lois ont été données, de sorte qu'à ces terres pour lesquelles les eaux qui coulent sont importantes, il me soit permis, à savoir, sur ta terre, d'avoir des digues ou des fossés ; si, cependant, la loi, à la terre, n'a pas été donnée, la nature de la terre doit être observée et toujours, celle du dessous, envers celle du dessus, a une servitude et la terre du dessous, naturellement, souffre cet inconvénient de celle placée au-dessus et elle doit le compenser avec un autre avantage ; en effet, de même que toute la fertilité de la terre aboutit à cette dernière, de même aussi, l'inconvénient de l'eau, vers elle, coule. Si, cependant, la loi de la terre n'est pas trouvée, l'ancienneté tient la place de la loi. Assurément, en effet, pour les servitudes, nous suivons cela, de même, de sorte que, là où une servitude n'est pas trouvée avoir été imposée, celui qui a longtemps usé de la servitude, ni avec une violence, ni à titre précaire, ni clandestinement, a eu, avec une longue coutume, légalement, la servitude comme imposée. En conséquence, nous ne contraindrons pas le voisin à renforcer les digues, mais nous, sur le terrain de celui-ci, nous les renforcerons ; cette dernière sera comme une servitude, pour laquelle, sur le bien* (in rem)*, nous avons une action utile ou un interdit ».*

[213] Voir Vásquez, *Controversiæ usu frequentiores*, iv, nb 3 et suivants.

[214] Voir D. 39, 2, 26 : extrait du livre LXXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Proculus dit que, lorsque que quelqu'un, légalement, a fait quelque chose sur son propre bien, bien qu'il ait promis [de garantir] le dommage on encore survenu à son voisin, cependant, celui-ci n'est pas tenu avec cette stipulation ; comme si, le long de mes bâtiments, tu as des bâtiments et que, légalement, tu les élèves plus haut, ou si, sur ton champ voisin, avec une conduite souterraine ou un fossé, tu détournes mon eau ; en effet, bien qu'ici, tu détournes envers moi l'eau et que là, à mes lumières, tu fasses obstacle, cependant, à partir de cette stipulation, une action ne se présente pas à moi, à savoir parce que celui-ci ne devra pas être considéré faire un dommage qui s'est vu interdire d'user d'un profit dont encore, il usait et il importe beaucoup [de savoir] si quelqu'un fait le dommage ou s'il s'est vu empêcher d'user du profit qu'encore, il faisait. L'opinion de Proculus me semble être vraie ».*

[215] Voir le chapitre II ci-dessus sur la Loi II.

[216] Voir Vásquez, *Controversiæ usu frequentiores*, iv, nb 5.

[217] Voir Hésiode, *Des travaux et des jours*, vers 24.

détruit nos profits. Vous enseignez donc de ne pas remettre à autrui ce d'où nous pouvons faire du profit.

En conséquence, du fait que, ci-dessus [218], avec l'autorité et les exemples de Vitoria, il a été montré qu'il y avait une juste cause de guerre lorsque la liberté du commerce était réclamée contre ceux qui l'interdisaient, il s'ensuit que, pour les Bataves, la cause de la guerre contre les Portugais était juste. Cela est particulièrement montré de cette façon. *[À partir de la conclusion VI, article I, examen I]* les justes causes de guerre sont la défense ou le recouvrement des biens, la réclamation d'une dette et d'une peine. Dans les biens, nous devons aussi inclure les droits ; ainsi, Balde [219] dit que celui qui interdit que j'use de mon droit est à bon droit attaqué. Mais le droit est tantôt celui qui se présente à nous à titre privé, tantôt celui [qui se présente à nous] selon la loi de la société humaine, comme le dit Augustin [220] pour la cause de la guerre contre les Amorites, c'est-à-dire [que l'on avait réclamé] l'usage de ce qui est commun, par exemple, l'usage de la mer et du commerce. *[À partir des Lois II et IV ci-dessus énoncées dans le chapitre II]* En conséquence, si quelqu'un possède quasiment un tel droit, il le défend à bon droit. Ainsi, Pomponius [221] dit que celui qui emploie un bien commun à tous au désavantage d'autrui doit en être empêché par la force. Car, chaque fois que, dans des actions en justice, se présentent les interdits prohibitoires, en dehors des actions, l'interdiction armée se présente. Le préteur [222] [dit] : *Pour empêcher que l'on permette que quelqu'un manie une embarcation ou un navire sur une rivière publique, charge ou décharge sur la rive [de celle-ci], j'interdis que l'on fasse violence.* Quant à la mer et au rivage, les interprètes [223] enseignent que, dans la même forme, **[250]** un interdit doit être accordé, avec l'exemple de Labéon [224] qui a dit que, lorsque le préteur a interdit *que, sur une*

---

[218] Voir le début de ce chapitre.

[219] Voir Balde sur C. 8, 4, 1, nb 35.

[220] Voir Augustin, *Questions sur l'Heptateuque*, livre des Nombres, IV, qu. 44, chap. 20, repris dans Décret de Gratien II, xxiii, 2, 3 : *« Il doit être assurément relevé comment de justes guerres étaient faites par les fils d'Israël contre les Amorrhéens. En effet, le passage inoffensif leur était refusé, [passage] qui devait, selon le droit humain de société le plus juste, leur être ouvert ».*

[221] Voir D. 41, 1, 50 : extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Bien que ce que, sur un littoral public ou sur la mer, nous avons construit devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être employé, pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire ».*

[222] Voir D. 43, 14, 1 : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Le préteur dit : "Pour empêcher que l'on permette que quelqu'un manie une embarcation ou un navire sur une rivière publique, charge ou décharge sur la rive [de celle-ci], j'interdis que l'on fasse violence. De même, pour qu'il soit permis de naviguer à travers un lac, un canal ou un étang public, j'accorderai un interdit". 1- Avec cet interdit, il est prévu que personne, sur une rivière publique, ne se voit empêcher de naviguer ; en effet, de même que, pour celui qui, d'une route publique, se voit empêcher d'user, l'interdit ci-dessus a été proposé, de même, le préteur a aussi pensé qu'il devait proposer celui-ci. 2 -Si les biens cités ci-dessus sont privés, l'interdit cesse [d'avoir effet]. 3 - Un lac est ce qui a de l'eau en permanence. 4 - Un étang est ce qui contient une eau temporaire, de même, stagnante, cette eau, en général, en hiver, est rassemblée. 5 - Un canal est un réservoir d'eau fait à la main. 6 - Mais ils peuvent être aussi publics. 7 - Sabinus, clairement, accorde que l'interdit est utile au publicain qui a pris à bail un lac ou un étang, s'il est empêché d'y pêcher ; et ainsi, [le dit] Labéon. En conséquence, si, par les municipes, il a une prise de bail, il sera très juste qu'à raison de la faveur de l'impôt, avec l'interdit, il soit protégé. 8 - Si quelqu'un veut soulever un tel interdit, pour que l'endroit soit abaissé pour pousser le bétail vers le rivage, il ne doit pas être entendu [en justice] ; et Mela l'écrit ainsi. 9 - De même, il dit qu'un tel interdit se présente, afin qu'à personne, une violence ne soit faite, l'empêchant de faire aborder le bétail à une rivière publique ou à la rive d'une rivière publique [pour y boire] ».*

[223] Voir la glose sur D. 43, 14, 1.

[224] Voir D. 43, 12, 1 § 12 : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Le préteur dit : "Afin que, sur une rivière publique ou sur sa rive, tu ne fasses ou que, sur une rivière publique ou sur sa rive, tu n'introduises rien, par quoi le mouillage, la route ou la navigation seraient détériorés". 1 - Une rivière, depuis la rive, par sa largeur, doit être reconnue, ou selon l'estimation de ceux qui cultivent autour. 2 - De même, certaines des rivières sont pérennes, certaines des torrents. Est pérenne celle qui coule toujours,* αεναος *- i. e.* « qui coule toujours » *-, le torrent,* ο χειμαρρους *- i. e.* « quelque chose de grossi par les pluies » *; cependant, si, quelque été, s'est desséchée celle qui autrement coulait de façon pérenne, pour cela, elle n'en est pas moins pérenne. 3 - Certaines des rivières sont publiques, certaines, non. Cassius définit qu'est une rivière publique celle qui est pérenne. Cette opinion de Cassius, que Celsus approuve, est considérée être vraisemblable. 4 - Cet interdit concerne les rivières publiques ; mais, si la rivière est privée, l'interdit cessera [de jouer] ; en effet, ne diffère en rien des autres lieux privés la rivière privée. 5 - Mais la rive sera ainsi à bon droit définie comme ce qui contient une rivière et qui tient la rigueur naturelle de son cours ; du reste, si, avec des orages de*

rivière publique ou sur sa rive, tu ne fasses ou que, sur une rivière publique ou sur sa rive, tu n'introduises rien, par quoi le mouillage, la route ou la navigation seraient détériorés, un interdit semblable se présentait pour la mer [225]. En conséquence, cette violence doit être repoussée avec une juste violence. Les autres auteurs [226] sur la guerre ont aussi cru cela, du fait qu'une guerre peut être entreprise pour défendre des biens, elle peut aussi être soutenue pour l'usage de ces mêmes biens qui doivent être communs selon le droit naturel. C'est pourquoi ils disent qu'elle peut se présenter contre ceux qui ferment les routes par lesquelles sont faites les entrées et les sorties des [biens] nécessaires même sans l'autorité du prince et avec *une voie de fait*. Cela, pour l'interdiction elle-même.

---

pluie, la mer ou une autre raison, temporairement, elle s'est accrue, elle ne modifie pas ses rives ; personne, enfin, n'a dit que le Nil qui, avec sa crue, a couvert l'Egypte, changeait ou élargissait ses rives. Car, lorsqu'à sa mesure continue, il est revenu, les rives de son lit doivent être fortifiées. Si, cependant, naturellement, il a crû, de sorte qu'il a obtenu une crue continue, s'étant mélangé à une autre rivière ou pour quelque autre raison, sans aucun doute, il faut dire que celui-ci a aussi modifié ses rives, de même que, si, son lit ayant été modifié, il a commencé à avoir un autre cours. 6 - Si une île, sur une rivière publique, est née et que, sur celle-ci, quelque chose est fait, cela n'est pas considéré, sur une rivière publique, être fait. En effet, cette île appartient à celui qui l'occupe, si les terres ont été bornées, à celui dont elle touche la rive ou, si, au milieu du lit, elle est née, à ceux qui possèdent près des deux rives. 7 - De la même façon, si une rivière a abandonné son lit et a commencé, dans un autre, à couler, tout ce qui, dans l'ancien lit, a été fait ne regarde pas cet interdit ; en effet, sur une rivière publique, n'a pas été fait ce qui appartient aux deux voisins ou, si le terrain a été borné, le lit deviendra celui de celui qui l'occupe ; de façon certaine, il cesse d'être public. Cet lit aussi, que la rivière s'est faite, même si, auparavant, il était privé, commence cependant à être public, parce qu'il est impossible que le lit d'une rivière publique ne soit pas public. 8 - Si un canal, à la main, a été fait, par lequel coule une rivière publique, sur une rivière publique, cela est considéré avoir été fait. 9 - [Il en va] autrement, si la rivière a inondé quelque terre, qu'elle ne s'est pas fait un lit ; alors, en effet, ne devient pas public ce qui, d'eau, a été couvert. 10 - De même, si la rivière entoure quelque chose, il faut savoir que cela reste à celui auquel cela appartenait ; si quelque chose, en conséquence, ici, a été fait, cela n'a pas été fait sur une rivière publique. Cela ne regarde pas cet interdit, si quelque chose, sur un [emplacement] privé, a été fait, pas même si cela, sur une rivière privée, est fait ; car ce qui est fait sur une rivière privée est de la même manière que si, sur un autre emplacement privé, cela était fait. 11 - Comme fait sur un terrain public, nous devons recevoir tout ce qui est fait dans l'eau. Car, si, en dehors, quelque chose a été fait, cela n'a pas, dans la rivière, été fait. 12 - Mais le préteur ne réprime pas tout ce qui, sur une rivière publique ou sa rive, est fait, mais, si quelque chose est fait, par quoi le stationnement ou la navigation est détérioré. En conséquence, cet interdit regarde seulement les rivières publiques qui sont navigables, il ne regarde pas les autres. Mais Labéon écrit qu'il n'est pas injuste aussi, si quelque chose, sur cette rivière qui n'est pas navigable, est fait, de sorte qu'elle est asséchée ou que le cours de l'eau est empêché, un interdit utile se présente, "afin que violence ne lui soit pas faite, pour empêcher que, cet ouvrage qui a été fait sur le lit de la rivière ou sur sa rive, il puisse, au jugement d'un homme de bien, l'enlever, le démolir, la nettoyer et remettre en son état initial ce qui a été fait en sorte qu'il détériore la route et le cours de la rivière". 13 - Nous disons le stationnement à partir du fait de stationner ; cet endroit est donc, partout où les navires, en sécurité, peuvent stationner. 14 - Le préteur dit : "la route et la navigation sont rendus plus mauvais". Cela, en faveur de la navigation, a été posé ; mieux, nous appelons ordinairement navigation aussi le vaisseau lui-même, donc, la route, pour la navigation, peut être ainsi reçue "la route, pour un navire, est rendue plus mauvaise". Dans l'appellation de navigation, les radeaux sont aussi compris, parce qu'en général, l'usage des radeaux est plus nécessaire. Si une route terrestre est empêchée, pour cela, la route, pour la navigation, n'en devient pas plus mauvaise. 15 - Plus mauvais, le stationnement et de même, la route sont considérés être rendus, si leur usage est détérioré ou rendu plus difficile, moindre ou plus rare, ou s'il est supprimé en totalité. Par conséquent, que l'eau soit détournée, de sorte que, plus étroite, elle a été rendue moins navigable ou qu'elle soit élargie, de sorte que, répandue, elle devienne une eau peu profonde, ou au contraire, qu'elle soit rétrécie ainsi et qu'elle rende la rivière plus rapide, ou si quelque chose d'autre est fait qui gêne la navigation ou la rende plus difficile et l'empêche absolument, à l'interdit, il y aura lieu. 16 - Labéon écrit que l'exception ne doit pas être accordée à celui qui est cité à comparaître avec l'interdit "ou, à moins que, pour protéger la rive, cela n'ait été fait". 17 - Si, sur la mer, quelque chose est fait, Labéon [dit] que se présente un tel interdit "afin que rien, dans la mer ou sur le littoral avec quoi un port, un stationnement, une route ou une navigation deviendraient plus mauvais, [ne soit fait]". 18 - Mais, si, sur une rivière publique, cependant non navigable, cela est fait, il pense de même. 19 - Ensuite, le préteur dit : "Ce qui, sur une rivière publique ou sur sa rive, est fait, ou si, sur la rivière ou sur sa rive, ce qui a été introduit, tu le possèdes, par quoi le stationnement ou la route, pour la navigation, sont rendus plus mauvais, tu le remettras en son état initial". 20 - Le premier interdit est prohibitoire, celui-ci est restitutoire, qui regarde la même cause. 21 - Mais se voit ordonner celui qui a fait ou introduit, de remettre en son état initial ce qu'il a, si seulement ce qu'il a rend plus mauvais le stationnement ou la navigation. 22 - Ces termes "tu possèdes ce qui a été fait" ou "tu possèdes ce qui a été introduit" montrent que n'est pas tenu celui qui a fait ou introduit, mais celui qui possède ce qui a été fait ou introduit. Enfin, Labéon écrit que, si ton agent a détourné l'eau, [tu es tenu] de cet interdit, si, de celle-ci, toi, tu as usé ».

[225] Voir D. 43, 12, 1 § 17 dans l'extrait traduit ci-dessus note 224.

[226] Voir Henri de Gorkum, *De bello justo*, dans la prop. 9.

Après l'interdiction, se présente l'action d'injures à la place de l'interdit restitutoire [227], su quelqu'un se voit empêcher de naviguer sur la mer, de vendre son bien ou ne se voit pas permettre d'user de son bien, comme Ulpien [228] l'a répondu dans de nombreux endroits. En conséquence, il faut qu'il y ait cette injustice. L'injustice faite par un autre donne à la guerre une juste cause [229]. De même qu'il sera permis de recouvrer les biens qui nous ont été enlevés, de même recevra à bon droit ce droit celui qui a été chassé avec une violence.

[À partir de la Loi VI] S'ensuit la cause de la dette. Car celui qui empêchera quelqu'un d'user de son droit est obligé à la réparation du dommage aussi selon le droit naturel. Sylvester [230]

---

[227] (Note du traducteur) Il existe différents types de classification des interdits. La classification qui nous intéresse ici est celle qui les classe en trois catégories : (1) les interdits exhibitoires, dont le but est d'assurer la production du bien qui fait l'objet de la réclamation en justice ; (2) les interdits restitutoires, qui visent à la restitution de l'objet à son vrai propriétaire ; (3) les interdits prohibitoires, qui visent à interdire que quelque chose soit fait sur un bien quelconque qui en détériorerait la jouissance et l'utilisation. Dans la procédure romaine, les interdits agissent seulement comme des moyens de défense qu'accorde le préteur et ne peuvent jamais par eux-mêmes constituer le fondement d'une action judiciaire spécifique.

[228] Voir D. 43, 8, 2 § 9 : extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 9 - Si quelqu'un, dans la mer, est empêché de pêcher ou de naviguer, il ne disposera pas de l'interdit, de même que celui qui est détourné de jouer sur une terre publique, de laver dans un bain public, ou de faire un spectacle dans un théâtre ; mais, dans tous ces cas, de l'action d'injures, il usera »* ; D. 47, 10, 13 : extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« L'action d'injures, ni à l'héritier, ni contre l'héritier, n'est accordée. C'est la même chose, si, contre mon esclave, l'injure a été commise : car ici, à mon héritier, l'action d'injures n'est pas accordée. Mais, une fois le débat judiciaire commencé, cette action appartient aussi aux successeurs. 1 - Celui qui, du droit public, fait usage n'est pas considéré, pour commettre une injure, le faire ; en effet, la poursuite d'un droit ne comporte pas une injure. 2 - Si quelqu'un, parce qu'à un décret du préteur, il n'a pas obéi, a été amené [devant le tribunal], il ne se trouve pas dans cette situation d'agir en justice avec l'action d'injures à cause du commandement du préteur. 3 - Si quelqu'un, par le biais d'une injure, m'a interrompu devant le tribunal pour m'outrager, avec l'action d'injures, je pourrai faire valoir mon droit en justice. 4 - Si quelqu'un, au sujet des honneurs à décerner à quelqu'un n'a pas souffert que l'on en décide, comme par exemple une statue ou quelque chose d'autre de tel, de l'action d'injures, sera-t-il tenu ? Labéon dit qu'il n'en est pas tenu, bien qu'à raison d'un outrage, il ait fait cela ; le fait est qu'il importe beaucoup, dit-il, [de savoir] si cela, à raison d'un outrage, est fait ou si, que quelque chose soit fait contre l'honneur de quelqu'un, on ne le souffre pas. 5 - De même, Labéon écrit que, si, alors qu'une légation arrive à l'un et qu'à un autre, la charge de* duumvir *est prescrite, on ne peut agir en justice avec l'action d'injures à cause du travail enjoint ; en effet, une chose est d'enjoindre un travail, une autre, de commettre une injure. De même, en conséquence, il faudra le prouver pour les autres charges et honneurs qui sont enjoints par injure. Par conséquent, si quelqu'un, par le biais d'une injure, a prononcé un jugement, de même, il faudra le prouver. 6 - Ce qui, selon le droit d'un pouvoir, est fait ne regarde pas l'action d'injures. 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec* σαγηνη*), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à l'affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche »* ; D. 47, 10, 24 : extrait du livre XV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Si quelqu'un s'est vu interdire de vendre son propre esclave par n'importe qui, avec l'action d'injures, il peut faire valoir son droit en justice ».*

[229] Voir Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2 : Repris des livres des *Questions sur l'Heptateuque, livre de Josué*, VI, qu. 10] : *« Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué, fils de Nun, d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien pour la justice [de savoir] s'il combat ouvertement ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée ou le peuple lui-même n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».*

[230] Voir Sylvester sur le mot *Restitutio*, part. III à la fin, xii, 4.

[dit] : *Celui qui empêche un pêcheur ou un oiseleur de la prise vraisemblable de poissons ou d'oiseaux qui relèvent du droit commun, est tenu au jugement d'un homme de bien* [231]*, parce que l'usage propre, qui appartenait à leur droit, leur est ôté, se contentant du fruit dans leur usage comme à la façon d'une semence.* [Il ajoute] ensuite : *Ceux qui empêchent l'arrivée de blé ou d'autres marchandises sur quelque terre* **[251]** *pour les vendre plus cher, sont plus tenus de cela que ceux qui les ont achetés plus cher et du dommage envers ceux qui allaient les apporter, parce qu'ils les en ont injustement empêchés, plaçant leur utilité privée et propre devant l'utilité publique et commune. [Il en est] de même quant à ceux qui s'accordent sur l'achat de toutes les marchandises pour les vendre à leur plaisir, parce qu'ils sont tenus de tout le dommage* [232].

[À partir de la Loi V, voir le chapitre IV au début et le chapitre X] Mais, en dehors du dommage, comme nous en avons traité ailleurs, cette faute oblige par elle-même, parce que la raison naturelle ne souffre pas que la méchanceté soit impunie. Les lois civiles [233] punissent l'injure en général avec des amendes, la violence faite à la liberté avec la perte d'une partie des biens, le monopole, au vrai, avec la confiscation de tous les biens ; ces lois concourent ici de façon égale. Il est certes vrai que les peines des crimes sont augmentées ou remises sur le fondement de l'utilité publique. Mais, cependant, pour ce quoi est mauvais et illégal à partir de la nature, non venant de ce qui a été institué, pour la norme d'une véritable proportion, aussi, en dehors des lois, une peine peut être demandée. En conséquence, du fait que la nature dicte que nous ne devons pas faire nôtre ce qui appartient à autrui, il s'ensuit que sont d'autant plus gravement en faute ceux qui entreprennent de rendre propre pour eux le droit commun des hommes que, dans cette affaire, l'injure est faite envers le grand nombre. Est particulièrement grave la faute avec laquelle la société humaine tout entière, à laquelle nous sommes liés et redevables avec le plus ancien des liens, est blessée. Cette raison contraint Ambroise [234] à élever fortement la voix contre ceux qui ferment les mers, Augustin [235], contre ceux qui bloquent les routes, [Grégoire de] Naziance [236], contre les coacheteurs et les recéleurs de marchandises qui, seuls, espèrent un profit à partir de la pauvreté de tous et, comme il le dit lui-même, *καταπραγματυνται της ενδειας* - emploient les besoins pour cela. Mieux, la sentence divine, *ὁ συνεχων σιτον δημοκαταρατος* - la malédiction du peuple qui se rapporte au blé -, est clairement vouée aux funestes présages publics et est tenu pour maudit celui qui attaque

---

[231] Voir ce que Gerardus, Oldradus et l'Archevêque ont allégué.

[232] Voir en preuve D. 48, 12, 2 pr : extrait du livre IX *De l'office du proconsul* d'Ulpien : *« Par la Loi Julia au sujet de l'annone, une peine est statuée contre celui qui, à l'encontre de l'annone, a agi et formé une société, ce par quoi l'annone sera rendue plus chère »* ; D. 47, 11, 6 : extrait du livre VIII *De l'office du proconsul* d'Ulpien : *« Principalement, les spéculateurs sur les blés cherchent ordinairement à atteindre et à attaquer l'annone ; à l'encontre de la cupidité de ceux-ci, on est allé tant avec des instructions* (mandata) *qu'avec des constitutions. Avec les instructions, on a enfin disposé ainsi : "En outre, du devras prendre garde à ce que les spéculateurs de blé n'appartiennent à aucun commerce, à ce que, par ceux qui suppriment des marchandises achetées en masse ou par de plus riches qui ne veulent pas vendre leurs fruits à des prix équitables, tandis qu'ils attendent une production abondante, l'annone ne soit par chargée". Mais la peine contre eux est statuée de façon variée ; car, en général, s'ils sont négociants, on leur interdit seulement le commerce, parfois, ils sont ordinairement relégués et les plus humbles, remis à un travail public. 1 - Chargent aussi l'annone les fausses balances, quant auxquelles le divin Trajan proposa un Edit, par lequel il a établi la peine de la Loi Cornelia contre eux, de la même façon que si, selon la loi testamentaire, parce qu'il a écrit, scellé et lu en public un faux testament, il a été condamné. 2 - Mais le divin Hadrien a relégué dans une île celui qui avait de fausses mesures »* et là, la glose.

[233] Voir D. 47, 10, tout le titre [*Des injures et des libelles diffamatoires*, titre qui comporte 45 extraits qu'il ne peut être question de reprendre ici, fut-ce en note] et là, les docteurs ; D. 43, 16, 11 : extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Commet une violence celui qui n'autorise pas celui qui possède, pour ce qu'il possédera, à user de son jugement, que ce soit pour semer, pour creuser, pour labourer, pour construire quelque chose ou pour faire, pour tout dire, quelque chose, par le biais de quoi il ne laisse pas la libre possession à son adversaire »* ; C. 4, 59 [*Des monopoles et de la réunion illicite de marchands, des artisans et des entrepreneurs, et aussi des pactes interdits et illicites des maîtres de bain*, ce titre comportant deux constitutions, l'une de Léon, l'autre de Zénon, également non rapportées ici].

[234] Voir Ambroise de Milan, *Hexaméron*, V, x.

[235] Voir Augustin, *Questions sur l'Heptateuque*, livre des Nombres, qu. 44, au chap. 20, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 2, 3 : *« Il doit être assurément relevé comment de justes guerres étaient faites par les fils d'Israël contre les Amorrhéens. En effet, le passage inoffensif leur était refusé, [passage] qui devait, selon le droit humain de société le plus juste, leur être ouvert ».*

[236] Voir Grégoire de Naziance dans *Funus Basilii*, discours xliii § 34, 797d.

l'approvisionnement **[252]** et le supprime. En conséquence, ce sont là tout à fait et simplement des maux qui doivent même [recevoir] une peine pour l'exemple. Cette peine n'est appliquée à personne plus justement qu'à ceux qui ont reçu sur eux l'exécution du droit commun et Balde [237] a dit que, selon le droit canonique et le droit de la conscience qui ne diffèrent pas du droit naturel, tous les biens de celui qui est en faute ont été tacitement obligés à la faveur d'une satisfaction ; c'est pourquoi, en dehors des choses dites précédemment, ce droit existait aussi pour les Bataves lors de la guerre avec les Portugais. Tout cela est né de la simple interdiction du commerce ; au vrai, les autres choses ne sont pas moindres venant de la façon de l'interdire, à laquelle se rapportent les fausses accusations rapportées plus haut [238].

[À partir de la conclusion VI, article I, examen II] Si notre bien doit nous être conservé et ne doit pas nous être enlevé par quelqu'un, pourquoi ce qui est tant le sien pour quelqu'un que, pour celui qui a bien mérité, la bonne réputation sont-ils de façon certaine, pour les âmes plus nobles, plus précieux que n'importe quel profit et presque, que la vie [239] ? C'est là une véritable injure, à un point tel qu'elle a rendu le nom commun de l'espèce propre [240] à elle ; en effet, nous ne pouvons pas exprimer avec un mot plus significatif ce qui devient la cause d'un outrage, que les Grecs appellent *ὑβρις* - excès, outrage. Il ne s'agit pas ici d'un léger outrage qui réjouirait ceux qui le font, mais de celui avec lequel les Hollandais ont été diffamés à travers le monde des terres et se sont laissés persuader de crimes non moins faux qu'atroces en haine du genre humain ; avec celui-ci, il a été fait en sorte que de nombreux rois et peuples ont aussi détesté les contacts de cette nation comme impies et criminels. Les peuples ciliciens

---

[237] Voir Balde sur C. 6, 2, 15.

[238] Voir ci-dessus le chapitre XI, partie II, article I.

[239] Voir Si 16, 7 ; Ancharano, *Consilia*, avis 325.

[240] Voir D. 47, 10, 1 : extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Une injure est dite à partir de ce qui n'est pas fait légalement ; en effet, tout ce qui ne se fait pas légalement est réputé se faire avec une injure. Ceci de façon générale. Aussi, faite de façon particulière, l'injure s'appelle un outrage. Tantôt, sous l'appellation d'injure, on signifie un dommage causé par une faute, comme nous le disons ordinairement dans la Loi Aquilia ; tantôt nous appelons iniquité l'injure, car, quand quelqu'un a prononcé un jugement de façon injuste ou inique, l'injure a été appelée à partir de ce qui fait défaut légalement et en justice, non comme si elle était juste, mais comme un outrage, qui dérive d'outrager. 1 - Labéon dit que l'on commet une injure matériellement ou en paroles ; matériellement, chaque fois que l'on porte la main [sur quelqu'un] ; mais en paroles, chaque fois que l'on ne porte pas la main [sur quelqu'un] et qu'il y aura des cris injurieux ; 2 - toute injure est portée sur le corps, elle regarde la dignité ou l'infamie ; elle est faite sur le corps, quand quelqu'un est bousculé ; la dignité, quand un compagnon de la matrone est éloigné ; l'infamie, quand on attente à la pudeur. 3 - De même, si l'injure est faite à quelqu'un par soi-même ou par le biais d'autres personnes. Par soi-même, quand l'injure est faite directement au père de famille ou à la mère de famille ; par le biais d'autres personnes, quand elle est faite par le biais de conséquences, quand elle est faite à mes enfants, à mes esclaves, à mon épouse ou à ma belle-fille ; en effet, l'injure qui est faite contre ceux qui sont sous notre puissance ou sujets à notre affection, nous concerne. 4 - Si l'injure est faite au cadavre d'un défunt dont nous sommes les héritiers ou les possesseurs des biens, en notre nom, nous avons l'action d'injures ; elle concerne, en effet, notre réputation, si, en quelque sorte, injure lui est faite. De même, si l'on attaque la réputation de celui dont nous sommes les héritiers. 5 - L'injure qui est faite à nos enfants affecte à ce point notre pudeur que, même si quelqu'un vend son propre fils, celui-ci l'acceptant, en son nom certes, une action d'injures appartiendra à son père ; mais, au nom de son fils, ne se présente pas l'action, parce qu'il n'y a aucune injure qui, envers celui qui le veut, soit faite. 6 - Mais chaque fois qu'envers les funérailles du testateur ou à son cadavre, est faite une injure, si certes, après l'acceptation de la succession, elle est faite, il faut dire qu'envers l'héritier, d'une certaine façon, elle a été faite (en effet, il est toujours de l'intérêt de l'héritier de purifier la réputation du défunt) ; chaque fois qu'avant l'acceptation de la succession, [elle est faite] plus envers l'héritier, elle est ainsi, à l'héritier par le biais de la succession, acquise. Enfin, Julianus écrit que, si le corps du défunt, avant l'acceptation de la succession, a été conservé, il n'y a pas de doute qu'à la succession, les actions sont acquises. De même, il le pense, si, avant l'acceptation de la succession, envers un esclave de la succession, une injure a été faite ; car, par l'intermédiaire de la succession, l'action, à l'héritier, est acquise. 7 - Labéon écrit que, si quelqu'un a fouetté un esclave de la succession, affranchi dans le testament, avec l'action d'injures, l'héritier peut agir en justice ; en revanche, si, après l'acceptation de la succession, il a été fouetté, qu'il sache ou qu'il ignore qu'il était libre, lui-même peut agir en justice. 8 - Mais, que l'on sache qu'il est mon fils ou mon épouse, ou qu'on l'ignore, Neratius a écrit que j'avais en mon nom l'action en justice. 9 - De même, Neratius dit que, sur le fondement d'une seule injure, parfois, envers trois personnes, une action d'injures naît et que l'action de l'une n'est éteinte par l'autre personne ; comme par exemple, envers ma femme, une fille de famille, une injure a été faite ; c'est à moi, à son père et à elle-même que l'action d'injure commencera à se présenter ».*

[étaient] autrefois infâmes avec la piraterie, les Cercopes [241] avec des vols, les Perses avec leurs amours abominables, les Nomades avec leur vie sans loi et non sciable ; mais tout ce qui, ci-dessus, peut être appelé impie appartient à ceux qui ne reconnaissent pas une Dieu et une religion, du fait que cela répugne à la nature humaine au point que qu'il a été vraiment dit qu'il n'y avait aucun peuple pour lequel il n'apparaissait pas qu'il y ait eu quelque connaissance et quelque culte d'une divinité [242]. Les Portugais ont accumulé tous ces crimes sur les Hollandais avec un un désir de médire si aveugle que rien de cela ne fut trouvé qui s'accordât plus **[253]** contre n'importe quel peuple que contre ceux contre lesquels cela était dit. En effet, les témoins étrangers [243] qui ont examiné les affaires belges avec un peu plus de soin sont très nombreux [qui disent] que cette nation était très appliquée, non à la piraterie, mais au commerce, qu'elle était ensuite étrangère à toute rapacité, qu'elle était modérée dans sa vie sexuelle et dans toute sa vie au-devant des autres, qu'elle était au vrai très respectueuse des lois, des magistrats et, particulièrement, des choses saintes. À juste titre, donc, méprisés de cette façon, [les Hollandais] ont lavé leur réputation, afin de libérer les Indiens de tout soupçon ; ils ont montré par la chose même qui étaient ceux contre lesquels les Hollandais avaient des armes. Car qu'est-il permis à la faveur des autres affaires à celui auquel il serait moins permis en faveur de sa réputation ? *[À partir de la Loi II exposée supra dans le chapitre II]* À savoir, [il lui sera permis] de la conserver entière par les armes, de restaurer celle qui a été blessée, ce qui est fait, lorsque celui qui ne blesse pas de façon juste une réputation innocente, ayant été légalement vaincu, la rachète avec son déshonneur [244]. *[À partir de la Loi VI]* Il n'y a pas de doute qu'à l'exemple du voleur, celui qui déprécie soit obligé à une restitution qui, si elle ne peut pas être autrement tenue facilement, est convertie aussi en des amandes pécuniaires. *[À partir de la Loi V]* On peut agir en justice à raison des injures non seulement civilement, mais aussi pénalement [245] ; à ce titre, la peine du sénatus-consulte Turpillien [246] a été proclamée contre les faux accusateurs. En conséquence, quant à ces causes, les armes sont prises à bon droit, comme cela est dit chez le poète [247] :

> … *ô Jupiter, s'en ira-t-il,*
> *dit-elle* (*i. e.* Didon)*, l'étranger se serait-t-il joué de nos royaumes ?*
> *Toutes les armes ne sont pas à propos et, hors de la ville, ne le suivront-ils pas*
> *et ne le pilleront-ils pas tous les vaisseaux des mes chantiers navals ? Allez,*
> *apportez vite des flammes, donnez les voiles, mettez en mouvement les rames.*

---

[241] (Note du traducteur) Il s'agit d'un peuple qui aurait été transformé en singe par Jupiter à raison de sa tricherie et de sa malhonnêteté selon Ovide dans ses *Métamorphoses*, xiv, vers 91-100.

[242] Voir Cicéron, *De la nature des dieux*, I, xvi

[243] Voir Barthélémy de Chasseneuz [dans son commentaire] sur la Coutume de Bourgogne, préface au mot *Hollandiæ*, et Guicciardini, *De rebus belgicis*, chap. *De moribus et consuetudinibus, De Hollandia* et *De regimine.*

[244] Voir les docteurs sur D. 48, 8, 9 et D. 48, 19, 1 ; Vitoria, *De jure belli*, nb 4 ; Panormitain sur Décrétales II, xiii, 12, nb 17.

[245] Voir *Institutes de Justinien*, IV, iv, § 10 : *« § 10. Au total, il faut savoir que, quant à toute injure, celui qui en a souffert peut agir en justice pénalement ou civilement. Si, certes, il agit civilement, l'évaluation en ayant été faite suivant ce qui a été dit, la peine est imposée. Mais s'[il agit] pénalement, avec l'office du juge, une peine extraordinaire est demandée pour l'accusé, à savoir en observant ce que la constitution de Zénon* (cf. C. 9, 35, 11) *a introduit, afin que les hommes illustres et ceux qui sont au-dessus d'eux, par le biais d'un procurateur, puissent poursuivre l'action d'injures criminellement ou l'entreprendre selon la teneur de ce qui apparaît plus clairement à partir d'elle ».*

[246] Voir D. 48, 16 [*Du sénatus-consulte Turpillien et de l'amnistie des crimes*] tout le titre [qui comporte en tout 18 extraits].

(Note du traducteur) Ce sénatus-consulte, remontant peut-être à l'époque de Néron, en 45 ap. J.-C., a été donné proposé par un certain Turpillianus pour réprimer les abandons impromptus des accusations.

[247] Voir Virgile, *Enéide*, IV, vers 590-594.

Mieux aussi, nous trouvons ceux qui avaient attaqué l'ennemi dans une guerre avec des invectives plus mordantes **[254]** ordinairement punis par le vainqueur [248], comme si la guerre n'excusait pas cette virulence.

[À partir de la conclusion VI, article I, examen III] C'était certes là de justes raisons pour entreprendre la guerre. Du reste, nous avons dit [249] qu'il n'y en avait pas tout le droit avant la guerre et qu'un certain droit naissait parmi les armes, à savoir à la faveur duquel la guerre était à bon droit continuée. *[À partir de la Loi I]* La défense de la vie amène ici l'ordre. Car, du fait que nous défendons notre bien, que nous allons le recouvrer ou que nous poursuivons notre droit et que l'adversaire se précipite pour que nous ne recourions pas aux armes, il apparaît ici qu'étant innocents, nous sommes amenés au risque de notre vie ; cette cause de guerre est la plus ancienne et la plus juste. *[À partir de l'historique donné dans le chapitre XI, partie II, article II et article IV]* Assurément, avant cette cause, la guerre n'avait pas même commencé du côté des Bataves, comme le montre la série des récits présentés devant. S'ensuit la défense des biens ou le recouvrement soit des biens mêmes perdus dans la guerre, soit de ce qui peut être tenu pour des biens. *[À partir de la Loi II ; ajoutez les explications qui précèdent dans le chapitre IV]* Car le guerrier injuste est obligé pour tout dommage [commis] envers un juste guerrier, [dommage] qui lui arrive à l'occasion de la guerre. *[À partir desdits articles historiques]* Il est établi que certains navires on été enlevés aux Bataves par la violence des Portugais, qu'un grand nombre de dommage leur ont été portés, comme déserter et incendier leurs vaisseaux, du fait qu'ils y ont été eux-mêmes parfois contraints, ayant reçu un désastre. S'ensuit la réclamation de ce que l'ennemi doit à l'ennemi, dans laquelle doit être mis le compte des dépenses. *[À partir de la Loi VI, ajoutez ce qui a été dit dans le chapitre IV]* En effet, celui qui était l'auteur d'une guerre injuste doit toutes les dépenses de la guerre à l'innocent. *[À partir de l'historique donné dans le chapitre XI, partie II dans sa totalité]* Le récit des choses montre suffisamment que l'on n'avait pas pu résister aux Portugais sans d'immenses dépenses dans toute une région si lointaine. Regarde cela ici le fait que l'armement des navires est non moins coûteux que nécessaire ; un plus grand nombre de matelots, des salaires plus importants à raison du danger et ce qui est compté pour soigner les blessures ou pour la rémunération du travail naval dans la guerre. Les deux choses que nous avons dites quant au dommage et à la dépense doivent être étendues aussi à ce que les Bataves ont souffert ou pu craindre de la part de ceux que les Portugais avaient subornés. Car le mandant est obligé à la restitution [250]. A partir de ce chef, on peut réclamer ce qui a été donné pour le rachat des prisonniers **[255]** aux barbares.

[À partir de la Loi V ; ajoutez ce qui est pris du chapitre IV, voir supra] La dernière [chose qui vient justifier la guerre] est la poursuite d'une peine. Car toute personne qui fait la guerre en la sachant injuste, du fait qu'il est très gravement en faute, doit à juste titre être aussi puni, afin que la grandeur de la faute ne procure pas au délinquant une protection. Les fautes des Portugais, qu'ils ont eux-mêmes en partie faites et en partie avec l'intervention d'autres personnes, sont graves. *[À partir desdits articles historiques]* Il est égal de les commettre par soi-même ou par l'intermédiaire d'autrui, comme l'enseignent les jurisconsultes [251] ; le crime ne lie pas moins celui qui le commande, mieux, il le lie plus que celui qui a fourni son service à celui qui le commande. Il a été proprement rapporté que celui qui attaque en le commandant ou en le conseillant soit à bon droit attaqué [252] ; en effet, les chiens qui, comme on le trouve dans un ancien vers, aboient sur la pierre qu'on leur a lancée et non sur celui qui l'a lancée, ne doivent pas être imités par les hommes. Conviendra ici ce qu'enseigne la fable quant au trompette, [à savoir] principalement que l'on doit rappeler à ceux qui, alors qu'ils n'osent rien par eux-

[248] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie de Timoléon, xxxii, 4,-xxxiii, 252a-b.

[249] Voir ci-dessus la chapitre VII sur l'article I.

[250] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 62, art. 7 dans la conclusion.

[251] Voir Aretinus et ses allégations dans son traité *De maleficiis*, § *Et Sempronius.*

[252] Voir Balde sur C. 8, 4, 1, nb 35 et les allégations d'Innocent [IV].

mêmes, incitent les autres à la guerre. Mieux, [on trouve] chez Sénèque : *Est également digne d'une peine celui qui emploie la force et qui use pour son profit de ce qui a été enlevé par un autre* [253]. Le poète tragique dit [254] :

> … *celui auquel est utile le crime,*
> *celui-ci l'a commis.*

Les types de délits peuvent être recherchés à partir du récit [qui en a été fait ci-dessus]. C'est un très grave délit que de tuer un homme, d'où les lois contre les assassins [255]. Les Portugais ont très honteusement et très cruellement tué de nombreux hommes hollandais ; c'est pourquoi la Compagnie des Indes ne devait pas laisser de côté la vengeance de ses serviteurs. Chez Homère [256], Thétis [dit] :

> *Tu dis vrai, mon enfant : il est beau d'arracher les siens*
> *au gouffre de la mort, quand on les voit tout épuisés.*

Du fait que la servitude est comparée à la mort, il est nécessaire que la liberté soit proprement équivalente à la vie. D'où, on peut conclure **[256]** combien ce serait un crime que de traîner en captivité un homme libre qui ne le mérite pas, de le tenir enchaîné et dans les tortures ; c'est là ce que les Portugais ont fait et font contre de nombreux Hollandais, avec une si grande obstination qu'ils n'ont jamais accordé un échange en en proposant un beaucoup plus grand nombre pour le nombre de ces derniers ou le rachat à un prix satisfaisant, mais qu'ils ont mis en servitude ceux qu'ils avaient capturés ; ce que tous les jurisconsultes clament n'être pas permis même dans une guerre légale entre des chrétiens, du fait que cela est contraire au droit reçu [257]. Qu'y a-t-il de plus détestable, le parjure ou une perfidie quelconque [258] ? Car les autres méfaits reçoivent en général la personne de celui contre lequel ils sont dirigés, mais les perfides combattent de façon certaine contre Dieu, qu'ils emploient comme témoin soit en en concevant les termes soit avec d'autres indices, et contre la société humaine, en rompant le lien avec lequel, seul, nous serons en sécurité entre hommes très ignorants. Autrefois, les Romains, aussi à ceux contre qui ils avaient de justes causes [de prendre] les armes, avant de leur déclarer la guerre, faisaient connaître leur amitié [259]. *[À partir de l'historique, partie II, principalement dans l'article III]* Au contraire, les Portugais, alors qu'ils avaient médité des choses très cruelles contre les Bataves, ce avec quoi ils auraient plus facilement de succès, avaient abusé du voile de l'amitié. Mais cela [leur suffit] peu ; contre les signes sacrés de la paix, contre les accords non douteux, contre l'intervention de la religion du serment, on en est

---

[253] (Note du traducteur) Grotius ne dit pas d'où il a tiré cette phrase. Elle semble avoir été reprise aux *Controversiæ et susoriæ* de Sénèque l'Ancien, aussi appelé Sénèque le Rhéteur.

[254] Voir Sénèque, *Médée*, vers 500-501.

[255] Voir D. 48, 8 [*De la Loi Cornelia sur les assassins et les empoisonneurs*, ce titre comporte 17 extraits], tout le titre et C. 9, 16 [*Sur la Loi Cornelia quant aux assassins*, titre qui comporte 8 constitutions].

[256] Voir Homère, *Iliade*, XVIII, vers 128-129.

[257] Voir Bartole et les docteurs sur D. 49, 15, 234 ; Covarruvias sur la règle III *Peccatum* à la fin du Sexte, part. II, § 11, nb 6.

[258] Voir les docteurs sur D. 12, 2, 13 § 6. Ajoutez D. 47, 20, 4 : extrait du livre III *Des peines* de Modestinus : *« Quant au parjure, si quelqu'un, dans son instrument, a juré que les gages sont les siens, un crime de stellionat est fait et c'est pourquoi, pour un temps, il est exilé »* ; C. 2, 4, 41 : . constitution d'Arcadius et Honorius adressée à Rufinus, Préfet du prétoire, et donnée en 395 : *« Si un majeur de vingt-cinq ans avait songé qu'il devait aller contre des pactes ou des transactions réalisées, aucune autorité ne l'y contraignant, mais de son propre libre arbitre et par sa volonté, soit en s'adressant au juge, soit en faisant des suppliques aux empereurs, soit en n'accomplissant pas les choses promises, et qu'il les avaient affermies, le nom du Dieu tout puissant ayant été invoqué, par cette autorité, non seulement il sera noté d'infamie, mais encore, il sera privé d'action en justice, ayant restitué la pénalité qui était montrée avoir été insérée dans les pactes et sera privé de la propriété des biens et de l'avantage qui serait survenu de cet accord ou de cette transaction ; c'est pourquoi, tous seront par après assignés à l'avantage de ceux qui auraient observé les lois non gâtées du pacte. Nous ordonnons que soient passibles du sacrifice ou de la charge de cette loi ceux qui, insérant à leurs souhaits nos noms, auraient juré que le salut des empereurs est la confirmation des accords qu'ils ont passés ».* Voyez Aulu Gelle, *Nuits attiques*, VII, xviii et ce que nous avons dit *supra* dans la chapitre VIII sur la conclusion VII, article III, partie II.

[259] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXVI, iii et dans d'autres livres indistinctement.

venu à violenter ouvertement les Bataves et il n'y eut rien de si sacré que de les tenir en bride vis-à-vis du sang des Hollandais. Sont apparentés à cela, les poisons et les assassins envoyés sous l'apparence d'amis. *[Voyez ci-dessus dans le chapitre VIII ladite conclusion VII, article III, partie II]* On peut rapporter ici ce qui a été dit quant au roi Persée, [à savoir] que les Portugais n'avaient pas préparé une guerre juste, *mais qu'ils avaient attaqué par le biais de tous les crimes clandestins des brigands et des empoisonneurs* [260], ou ce qu'Alexandre a dit contre Darius : *Tu as entrepris des guerres impies et, du fait que tu avais des armes, tu as mis à pris les têtes des ennemis* [261]. En conséquence, **[257]** celui qui fait cela, comme le disait de même Alexandre, *il doit être poursuivi pour meurtre, non comme un juste ennemi, mais comme un assassin venimeux* [262].

Restent les autres crimes, si vous le comparez, moindres, mais cependant signalés, si on les évalue par eux-mêmes, comme la violence publique, la violence privée, la violence armée, le pillage des biens [263] et les autres qui peuvent à peine être absentes d'une guerre injuste ; le récit [historique qui a été proposé dans le chapitre XI] montre qu'ils n'ont pas fait défaut aux Portugais. Ne doit pas être laissé de côté que [le crime] aussi tenté est puni dans les cas les plus atroces [264] ; d'où, les Portugais, auxquels manqua le bonheur du résultat, les empêchant de

---

[260] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XLII, xviii.

[261] Voir Quinte Curce, *Histoire d'Alexandre*, IV, 1, 12.

[262] Voir Quinte Curce, *Histoire d'Alexandre*, IV, 11, 18.

[263] Voir D. 48, 6 [*De la Loi Julia quant à la violence publique*, titre qui comporte 12 extraits], D. 48, 7 [*De la Loi Julia sur la violence privée*, titre qui comporte 8 extraits], D. 43, 16 [*De la violence et de la violence armée*, titre qui contient 20 extraits] et C. 9, 12 [*Sur la Loi Julia quant à la violence publique et la violence privée*, comprenant 10 constitutions].

[264] Voir D. 47, 10, 15 : extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« De même, chez Labéon, il est demandé, quand quelqu'un a dérangé l'esprit de quelqu'un avec un médicament ou autre chose, s'il y a lieu à l'action d'injures. Et il dit qu'avec l'action d'injures contre lui, on peut agir en justice. 1 - Si quelqu'un n'a certes pas été frappé, mais que l'on a levé la main contre lui et que, souvent, il en a été terrifié, comme s'il allait être battu, cependant, sans le frapper, de l'action utile d'injures, il* (*i.e.* son assaillant) *sera tenu. 2 - Le préteur dit : "Celui qui, à l'encontre des bonnes mœurs, contre quelqu'un, est réputé avoir fait une invective envers quelqu'un ou qu'avec l'aide de celui-ci, cela a été fait, avec quoi, contre les bonnes mœurs, l'invective se fera, contre lui, j'accorderai une action". 3 - Labéon dit que les invectives sont une injure. 4 - Mais l'invective* (convicium) *est appelée à partir de mouvement violent* (concitatio) *ou de réunion* (conventus)*, c'est-à-dire d'une réunion des voix* (collatio vocum). *En effet, du fait qu'en un seul [ensemble], plusieurs voix sont rapprochées, l'invective* (convicium) *est appelée comme si [elle était] un mélange de voix* (convocium). *5 - Mais ce qui est ajouté par le préteur, "contre les bonnes mœurs" montre que le préteur ne relève pas toute clameur réunie en une seule, mais celle qui, par les bonnes mœurs, est désapprouvée et qui regardera l'infamie ou la jalousie de quelqu'un. 6 - De même, il dit que "contre les bonnes mœurs" doit être ainsi reçu non [contre les bonnes mœurs] de celui qui l'a fait, mais que, de façon générale, on doit le recevoir contre les bonnes mœurs de cette cité. 7 - Labéon écrit que l'invective, non seulement envers une personne présente, mais aussi envers une personne absente, peut être faite. Par conséquent, si quelqu'un est venu dans ta maison en ton absence, une invective est réputée avoir été faite. De même, si, dans une auberge ou une taverne, cela est arrivé, il faut le prouver. 8 - Est considéré avoir fait une invective non seulement celui qui a poussé de grands cris, mais aussi celui qui a excité les autres à pousser des grands cris ou qui les a faits surgir pour pousser des grands cris. 9 - "Celui envers qui", non sans raison, a été ajouté ; car, si, à une personne incertaine, l'invective est faite, il n'y a nul accomplissement. 10 - Si l'on a veillé à ce qu'une invective, envers quelqu'un, soit faite, que, cependant, celle n'a pas été faite, on n'en sera pas tenu. 11 - De cela, il apparaît que tout mauvais propos n'est pas une invective ; 12 - mais seulement ce qui, avec des grands cris, a été dit, qu'un seul ou plusieurs l'aient dit ; ce qui, dans une réunion, a été dit est une invective, mais ce qui, ni dans une réunion, ni avec des grands cris, est dit n'est pas proprement appelé une invective, mais, pour décrier, avoir été dit. 13 - Si un astrologue ou celui qui offre une divination illégale, consulté, a dit que quelqu'un était un voleur, qui ne l'était pas, avec l'action d'injures, contre lui, on ne peut pas agir en justice, mais les constitutions l'empêchent. 14 - L'action d'injures qui, d'une invective, naît, contre les héritiers, ne doit pas être accordée, ni envers un héritier. 15 - Si quelqu'un apostrophe des jeunes filles vierges, si, cependant, elles sont vêtues à la façon d'une servante, il sera considéré commettre une faute moindre ; et beaucoup moins, si elles sont vêtues à la façon des prostituées et non à la façon des mères de famille. En conséquence, si la femme n'est pas vêtue à la façon d'une matrone et que quelqu'un l'aborde ou lui détourne une personne de sa suite, de l'action d'injures, il est tenu. 16 - Par personne de la suite, nous devons entendre ceux qui escortent et suivent, qu'ils soient (comme le dit Labéon) libres ou esclaves, hommes ou femmes ; et Labéon définit ainsi le membre d'escorte : "celui qui, pour être assidu ou pour la cause de quelqu'un, se destinant à le suivre, en public ou en privé, a été emmené". En tout cas, parmi les membres de la suite, il y aura les pédagogues. 17 - Est considéré avoir emmené [quelqu'un], comme Labéon le dit, non celui qui a commencé à emmener un homme de suite, mais qui a fait en sorte que l'homme de sa suite ne soit pas avec sa femme. 18 - Mais n'est pas seulement considéré avoir emmené [quelqu'un] celui qui, de force, l'a emmené, mais aussi celui qui a conseillé à l'homme de la suite de l'abandonner. 19 - Est tenu de cet Edit non seulement celui qui a emmené un homme de suite, mais aussi celui de ceux qu'il a abordés ou qui a fait cortège. 20 - Aborder est, en un mot flatteur, attenter à la pudeur d'autrui ; en effet, ce n'est pas une invective,*

mais, contre les bonnes mœurs, sonder [quelqu'un]. 21 - Celui qui, de mots honteux, usent, n'attente pas à la pudeur, mais, de l'action d'injures, est tenu. 22 - Une chose est d'aborder, une autre, de faire cortège ; en effet, aborde celui qui, avec un propos, attente à la pudeur, fait cortège celui qui, silencieux, suit fréquemment ; en effet, une fréquence assidue [est] comme si elle fournit quelque infamie. 23 - Mais il faudra se rappeler que toute personne qui a fait cortège et non toute qui a abordé, avec cet Edit, peut être cité en justice (en effet, si quelqu'un, pour s'entendre frauduleusement, si quelqu'un, pour remplir honnêtement son office, le fait, immédiatement, sous le coup de cet Edit, il tombe), mais celle qui, contre les bonnes mœurs, le fait. 24 - Je pense que le fiancé aussi, à l'action d'injures, doit être reçu ; le fait est qu'il regarde l'outrage [fait] par l'injure de celle, quelle qu'elle soit, qui est faite à sa fiancée. 25 - Le préteur dit : "afin que rien, pour décrier, ne soit fait. Si quelqu'un à l'encontre de cela, l'a fait, selon que chaque chose sera, je le châtierai". 26 - Labéon dit que cet Edit est superflu, mieux, du fait qu'à partir de l'action générale d'injures, nous pouvons agir en justice. Mais il semble que, pour Labéon lui-même (et il le tient ainsi) que le préteur avait voulu suivre la même raison et aussi particulièrement parler de cette affaire ; en effet, ce qui est fait clairement, à condition que ce ne soit pas particulièrement noté d'infamie, est considéré comme quasi sans intérêt. 27 - De façon générale, le préteur a interdit ce qui, pour l'infamie de quelqu'un, est fait. Par conséquent, pour tout ce que quelqu'un a fait ou dit pour décrier autrui, il y aura l'action d'injures. Mais ce sont là des choses qui, généralement, pour l'infamie de quelqu'un, sont faites ; comme par exemple, pour la jalousie de quelqu'un, on use d'un vêtement de deuil ou malpropre, si l'on laisse pendre sa barbe ou laisse pousser ses cheveux, si l'on écrit des vers, qu'on les présente ou que l'on chante quelque chose qui blesse la pudeur de quelqu'un. 28 - Ce que dit le préteur "si quelqu'un, contre cela, a agi, selon que chaque chose sera, je le châtierai" doit être entendu d'un façon telle que le châtiment du préteur soit plus entier, c'est-à-dire que tout ce qui l'émeut sur la personne de celui qui agit en justice avec l'action d'injures, de celui contre qui l'on agit en justice ou aussi sur la chose elle-même, sur la qualité de l'injure, il n'entendra pas celui qui agit en justice. 29 - Si quelqu'un, en remettant une pétition à l'empereur ou à quelqu'un d'autre, s'est attaqué à la réputation d'autrui, avec l'action d'injures, on devra agir en justice ; Papinien dit cela. 30 - De même, il dit que celui qui a vendu de résultat d'une sentence comme allant remettre de l'argent, avec le fouet, par le gouverneur, à raison de ce châtiment, avec l'action d'injures, il est considéré avoir été condamné ; mais, en tout cas, il apparaît que celui-ci a commis une injure envers celui dont il a vendu la sentence. 31 - Si l'on a pris possession des biens de quelqu'un ou d'un seul bien par une injure, de l'action d'injures, on est tenu. 32 - De même, si l'on a annoncé par voie d'affiches que l'on allait vendre un gage, en tant qu'on l'a reçu de moi, pour me décrier, Servius dit qu'avec l'action d'injures, on peut agir en justice. 33 - Si quelqu'un a mis en demeure un non débiteur comme s'il était le débiteur pour faire une injure, de l'action d'injures, il est tenu. 34 - Le préteur dit : "Celui qui est réputé avoir fouetté l'esclave d'autrui contre les bonnes mœurs ou, quant à lui, sur l'ordre de son maître, avoir tenu la question, contre lui, j'accorderai l'action. De même, si l'on dit que quelque chose a été fait, une fois la cause connue, j'accordera l'action" 35 - Si quelqu'un a commis une injure envers un esclave d'une façon telle qu'envers son maître, il l'a commise, je vois que le maître, avec l'action d'injures, peut agir en justice en son propre nom ; mais, si, non pour une insulte contre le maître, il l'a faite, l'injure faite envers l'esclave lui-même ne doit pas être laissée par le préteur impunie, surtout si, avec le fouet ou la question, elle est faite ; en effet, il est clair que l'esclave la ressent. 36 - Si quelqu'un a fouetté un esclave commun, en tout cas, de cette action, il ne sera pas tenu, du fait que, selon le droit du maître, il l'a fait. 37 - Et, si l'usufruitier ne l'a pas fait, le propriétaire, contre lui, agit en justice ou, si le propriétaire l'a fait, l'usufruitier le citera en justice. 38 - Il est ajouté "contre les bonnes mœurs", afin que toute personne qui n'a pas tout à fait fouetté, mais qui, contre les bonnes mœurs, a fouetté soit tenue ; du reste, si, quelqu'un l'a fait avec l'intention de corriger ou de réformer [l'esclave], il n'en est pas tenu. 39 - D'où, Labéon demande, quand un magistrat municipal a frappé mon esclave avec des lanières [de cuir], si je peux, contre lui, faire valoir en justice mon droit, comme si, à l'encontre des bonnes mœurs, il l'avait fouetté. Et il dit que le juge doit rechercher pourquoi il a fouetté mon esclave qui le faisait ; car, s'il a frappé celui qui attente à son honneur et à ses ornements impudemment, il doit être absous. 40 - Est réputé "avoir fouetté" celui qui, abusivement, l'a frappé avec les poings. 41 - Nous devons entendre la "question" comme des tortures et la douleur du corps pour arracher la vérité. En conséquence, l'interrogatoire simple ou la légère action d'effrayer ne regarde pas cet Edit. Le terme de "question" inclura celle que l'on appelle le dur séjour (mala mansio, *verbatim* « la mauvaise planche », sur laquelle le prisonnier était attaché jusqu'à ce qu'il avoue). *En conséquence, quand, par la violence et des tortures, la question est tenue, alors la question est entendue. 42 - Mais, si, sur l'ordre du maître, quelqu'un tient la question et a, cependant, dépassé la mesure, Labéon dit qu'il doit en être tenu. 43 - Le préteur dit : "Ce qui d'autre est réputé avoir été fait, la cause une fois connue, j'accorderai l'action". Par conséquent, si certes a été fouetté un esclave ou qu'avec des tortures, à son égard, la question a été tenue, sans connaissance de la cause, l'action, contre lui, se présente, mais, s'il a souffert une autre injure, elle ne se présente pas autrement qu'une fois la cause connue. 44 - C'est pourquoi le préteur, à partir de toute cause, ne promet pas l'action d'injures au titre de l'esclave, car, s'il a été frappé légèrement ou qu'on lui a mal parlé légèrement, il ne donnera pas l'action ; en revanche, s'il a été diffamé, soit par quelque acte ou par des vers écrits, je pense que la connaissance de la cause du préteur doit être étendue à la qualité de l'esclave ; le fait est qu'il importe beaucoup [de savoir] quel esclave il est, s'il est d'un bon fruit, régulier, intendant ou s'il est commun, esclave à tout faire ou quelconque. Qu'en est-il, s'il est entravé, mal noté ou d'une très mauvaise réputation ? En conséquence, le préteur tiendra compte tant de l'injustice qui est réputée avoir été commise que de la personne de l'esclave, contre qui elle est réputée avoir été commise et ainsi, il permettra ou refusera l'action. 45 - Parfois, l'injure faite envers l'esclave rejaillit sur le maître, parfois non ; car, si quelqu'un pense qu'à la faveur d'un homme libre, il se comporte ou comme celui d'autrui plus que comme le mien, et qu'il ne l'aurait pas frappé, s'il avait su qu'il était le mien, Mela écrit que l'on ne peut ainsi le citer en justice comme si, envers moi, il avait commis l'injure. 46 - Si quelqu'un, l'esclave ayant été fouetté, a commis une injure, qu'ensuite, par la suite, avec l'action de dommage causé par une injure, il agisse en justice, Labéon écrit que ce n'est pas la même chose, parce que la première action concerne le dommage causé par une faute, la seconde, l'outrage. 47 - Si j'ai un usufruit sur l'esclave, toi, la propriété et que celui-ci a été fouetté ou que la question, à son égard, a été tenue, l'action d'injures se présente plus au propriétaire qu'à moi. De même, cela est approuvé, si tu as frappé mon esclave que, de bonne foi,*

brûler toutes les flottes avec leurs hommes, non la malignité du dessein, avaient préparé plusieurs semblables choses, ne doivent pas supporter impunément celle-ci. Sénèque explique cela remarquablement : *Celui qui va commettre une injustice la commet déjà* [265]. *Il est aussi un brigand, avant de souiller ses mains, parce que il est déjà armé pour tuer et a la volonté de dépouiller et de tuer* [266]. *Tous les crimes sont accomplis avant l'effet de l'ouvrage, pour autant qu'il ait été fait satisfaction à une faute* [267].

Une autre chose est reconnue, [à savoir] que, si un homme même libre est attaqué pour outrager autrui, non seulement la poursuite de l'injure appartient à celui qui est blessé, mais aussi à celui qui se l'est vu demander d'une certaine façon par le biais du flanc de ce dernier [268]. *[À partir de l'historique dans le chapitre XI, partie II, article V]* Le droit se présente avec cette raison contre les Portugais aux Hollandais comme à partir de leur propre personne à raison des maux qui ont été infligés aux Indiens. Enfin, du fait que la faute appartient à la République et à ses magistrats et qu'ils n'ont pas châtié les crimes évidents des leurs [269], nous posons à la dernière place le crime de tout le peuple portugais pour ce que nous avons appelé les crimes d'un peuple qui a fermé les yeux. *[À partir de tout l'historique du chapitre XI]* Si l'on pose à bon droit la raison de tous leurs crimes, de même qu'ils sont graves, de même, il faut que les peines soient lourdes ; *[Cela paraît à partir des endroits ci-dessus allégués]* selon l'évaluation des lois civiles, celles-ci, peu nombreuses, consistent seulement en des amendes, une grande partie demande **[258]** la confiscation des biens avec un exil et une infamie, mais le plus grand nombre demande la mort. En conséquence, il était permis de demander par les armes ces peines, du fait qu'elles ne peuvent pas être réclamées avec une action en justice, comme nous le dirons bientôt [270] ; puisqu'il a été montré que l'on réclamait à bon droit avec une guerre ceux qui ne nous sont pas autrement soumis pour la punition des fautes qu'ils avaient commises contre nous et celui qui fait justement la guerre reçoit pour tout le pouvoir d'un juge. Voilà [ce qu'il en est] des causes ; maintenant, voyons-le quant aux ennemis eux-mêmes.

[À partir de la conclusion VI, article II] En conséquence, nous avons montré qu'était juste la guerre contre les individus et contre une République qui ou dont le magistrat avait commis une injustice, et contre une République qui a protégé son citoyen, auteur de l'injustice ; de même, contre celle de tous ceux qui commettent l'injustice, les alliés et les sujets. En premier lieu, chacun des Portugais pouvait être réclamé par la Compagnie hollandaise des Indes , dont

---

je possédais ; en effet, au maître, se présente plus l'action d'injures. 48 - De même, si quelqu'un a frappé un homme libre qui, de bonne foi, était à mon service, il faut distinguer si, avec un outrage [envers moi], il a été frappé afin qu'à moi, se présente l'action d'injures. En conséquence, [il en est] de même, si, contre un esclave qui, de bonne foi, me sert, pour que nous recevions l'action d'injures, chaque fois qu'avec un outrage envers moi, une injure lui a été faite. Car, au nom de l'esclave lui-même, au maître, nous accorderons l'action d'injures. Mais, s'il me touche et me frappe, il y a l'action d'injures aussi envers moi. En conséquence, pour l'usufruitier, on peut le distinguer de même. 49 - Si j'ai frappé l'esclave de plusieurs, il est plus que manifeste que se présente l'action d'injures à tous » ; C. 9, 16, 7 : constitution de Valentinien, Valens et Gratien adressée à Probus, Préfet du prétoire, et donnée en 374 : *« Si quelqu'un a entrepris le crime de tuer un enfant qui ne parle pas, qu'il [ou qu'elle] sache qu'il [ou qu'elle] doit être puni de la peine capitale ».*

[265] Voir Sénèque, *De la colère*, I, iii.

[266] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, V, xiv.

[267] Voir Sénèque, *De la fermeté du sage*, vii.

[268] Voir Bartole sur D. 47, 1, 3 ; les docteurs sur les *Institutes de Justinien*, IV, iv, § 6.

[269] Voir Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2 : Repris des livres des *Questions sur l'Heptateuque* d'Augustin, livre de Josué, VI, qu. 10] : *« Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué, fils de Nun, d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien pour la justice [de savoir] s'il combat ouvertement ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malhonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée ou le peuple lui-même n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».*

[270] Voir la discussion sur la règle IX dans le chapitre II ci-dessus ; Vitoria, *De jure belli*, nb 13 et 19.

les crimes sont ceux que nous avons racontés auparavant. En second lieu, la République ou le peuple portugais : en effet, rien n'interdit d'empêcher qu'une guerre soit privée d'un côté et publique de l'autre et qu'elle soit juste pour la partie pour laquelle elle est privée, comme la guerre d'Abraham contre les rois et peut-être, celle de David contre Saül. Le peuple portugais a mérité la guerre pour une double raison. La première est que lui-même, par lui ou par le biais de ses magistrats a commis une injustice contre les marchands indiens. Tous [271] disent que ces actes qui sont arrivés avec un conseil public, appartiennent à un ensemble ou aussi ceux qui ont été décidés par une majorité ou par les magistrats, ce que nous, nous avons montré ailleurs. *[À partir de l'historique du chapitre XI, partie II, article IV]* C'est avec le conseil public qu'a été envoyé Manoel, le frère de celui qui présidait à Goa, avec des navires pour poursuivre d'abord avec une guerre les Hollandais lors de leur arrivée, mieux, pour punir ceux qui ne voulaient pas les poursuivre avec eux. *[Sur le même article]* C'est avec le conseil public que d'autres et de nombreux navires, les secours des Castillans ayant été appelés, furent armés contre les Bataves. *[À partir de l'article V]* C'est avec le conseil public que cette terrible flotte a été réunie sous le commandement d'Andrés Hurtado, qui a tué tous les Hollandais et ceux qui avaient reçu les Hollandais. De même, Hurtado, **[259]** qui était maintenant attaché avec une grande flotte dans les environs de Malacca, avait dans ses instructions de détourner partout tous les marchands étrangers. C'est enfin avec le conseil public que les Bataves furent détenus prisonniers et envoyés au Portugal.

L'autre raison de la guerre est parce que la République des Portugais n'a pas puni chacun des Portugais pour ce qu'ils avaient commis contre les Bataves, mieux, elle a protégé les coupables et a empêché leur peine. D'une seule voix, les jurisconsultes [272] condamnent non seulement la République qui refuse la justice, mais aussi celle qui la néglige, à savoir quand les injustices étaient manifestes et continues et qu'il était au pouvoir de la République d'écarter ces injustice ou de les punir. Où cela aura-t-il lieu, si ici, ce ne l'a pas ? En effet, combien de fois les Bataves ont-ils été affectés d'injustices par les Portugais ? Une seule fois ? Ce n'est rien. Dix fois ? C'est très peu. Cent fois ? Cela n'approche pas [le véritable nombre de fois]. Mieux, chaque fois qu'il y a eu une occasion de mal agir, cela [n'a] pas été clandestinement, mais ouvertement, sous le regard de toute l'Inde, sur terre et sur mer. En conséquence, qu'y eut-il pour empêcher que des supplices fussent demandés pour les auteurs de tels crimes, du moins, que la possibilité de nuire leur fût ôtée, si ce n'est le fait qu'il y a le même esprit de tous, le conseil de tout le peuple, que c'est là l'opinion de tous les Portugais que personne d'étranger n'aborde sur ces terres ? En troisième lieu, les sujets de cette République qui est montrée avoir commis une injustice, sont soumis à la guerre, c'est-à-dire chaque Portugais, personne n'en étant excepté, tant parce qu'ils sont contraints de défendre la République que parce l'acte de la République ne regarde pas les individus. Je n'y adapterai pas en vain ici les termes d'Augustin [273] : *Une chose est la faute propre que chacun a dans un peuple, une autre, celle qui est commune, qui est faite avec une seule âme et une seule volonté, quand quelque chose est commis par une multitude qui y est préparée. Là où tous se trouvent, chacun se trouve, mais là où chacun se trouve, là, tous ne se trouvent pas immédiatement. . En effet, chacun peut être sans la totalité, mais tous le le peuvent pas, si ce n'est à partir de chacun. Car chacun et ceux qui* **[260]** *ont été réunis ou ont été comptés dans un total forment un ensemble.* Telle est la très opiniâtre obstination des Portugais avec laquelle tous et chacun ont appuyé ici leurs fortunes, là, le rassemblement de leurs corps, afin que nul Batave ne soit en sécurité en Inde. En conséquence, il y avait en-dessous ces raisons et ceux-ci ont bien mérité d'être tenus au nombre des ennemis. La difficulté réside en ce que le pouvoir de lever des armes ne semble pas devoir être accordé facilement à des personnes privées.

---

[271] Voir Panormitain *Super Concilium Basiliense* ; Alexandre d'Imola, *Consilia*, VI, avis 13 ; Giasone del Maino sur D. 12, 1, 27.

[272] Voir Ferretus, *Consilia*, avis 2 ; Alciat, *Consilia*, V, avis 23 ; Giasone del Maino sur D. 12, 1, 27 ; les docteurs sur D. 50, 17, 50 ; Decio, avis 486. Voyez Gentili, *De jure belli*, I, xxi.

[273] Voir Augustin, *Questions sur l'Heptateuque,* livre du Lévitique, qu. 26.

[À partir de la conclusion VII, article I] Nous avons montré que, dans la mesure où un jugement ne peut être tenu, il n'est pas interdit que des personnes privées fassent une guerre ; c'est pourquoi, lorsque le défaut de jugement est continu tout ce qui était permis selon le droit naturel, est permis à la personne privée. C'est pourquoi tous disent qu'une dette peut être réclame par les armes. Nous, nous y avons ajouté, à partir du jugement des prudents aussi que la punition qui est équivalente à la norme de la justice, ne doit pas être refusée dans une telle espèce de nécessité. Le continuel manque de juge est certes ici évident. Presque toutes les choses à partir desquelles cette guerre est née sont arrivées sur l'océan lui-même. *[Voir ci-dessus dans ce chapitre]* Nous avons affirmé que, sur l'océan, aucune juridiction au regard du lieu n'était à bon droit propre, comme je le pense. S'il y avait alors par quelque moyen celle-ci, elle appartiendrait aux princes indiens qui ne veulent pas être mêlés à la cause et qui ne sont pas reconnus comme juges par les Portugais. En conséquence, légalement et en fait, à raison du lieu, le jugement fait défaut. Au regard des personnes, du fait que l'affaire se trouve entre les Portugais et les Bataves, il ne peut pas y avoir d'autre juge que la République ou le prince des Portugais, ou la République des Bataves. La République et le prince des Portugais n'ont pas seulement fait les premiers une injure aux Bataves, mais ils leur ont aussi fait la guerre, acte avec lequel il est évident que le pouvoir de juger a été perdu, pour taire maintenant, après de si grands exemples de perfidie, du fait que les Portugais n'avaient pas même épargné les envoyés bataves sur le fondement de ce qui avait été convenu, que tout accès au droit pouvait être redouté pour ceux-ci. En conséquence, il aurait fallu aller trouver la République des Bataves, ce qui ne pouvait pas être fait à raison de l'immense distance des lieux. Le défaut d'action judiciaire n'était donc pas momentané, mais continu et durable, principalement si nous envisageons la suite et le contexte des affaires faites chez les Indiens d'une façon telle qu'elles soient attachées au lieu et à l'époque.

[À partir de la conclusion VII, article III, partie I] Si la guerre était juste, il faut considérer combien, dans cette **[261]** guerre, il était permis. Nous avons rendu clair que l'on ne peut excéder le droit dont il s'agit et que les personnes sont obligées au droit. Ce que serait le droit des Bataves contre les Portugais a été expliqué dans les causes [de guerre]. Mais nous avons laissé de côté tout droit de vengeance, avec lequel les Bataves auraient pu punir les Portugais à raison de la violation du droit des gens dans l'interdiction du commerce, à raison des atroces fausses accusations, des homicides, de la perfidie et des pillages ; aucune perte des Portugais ne peut jamais faire satisfaction à ce droit. Nous admettons ce qui a été montré, d'une façon telle que personne ne puisse en disconvenir, à partir du fait que les Portugais ont empêché les Bataves de faire librement du commerce avec n'importe quelles nations des Indiens, que ces derniers sont obligés à la restitution de tout profit qui, avec cette raison, a été enlevé aux Bataves ; c'est là certes une immense somme, du fait que les premières navigations ont presque été vaines et infructueuses du fait des embuscades des Portugais ; au vrai, alors, ceux-ci sont aussi tenus du dommage causé venant d'une guerre faite injustement au titre des dépenses, un total, dont nous avons indiqué ci-dessus les sortes. Si l'on fait le calcul de tout cela, du profit qui a cessé, des pertes et des dépenses, et d'autre part, l'évaluation de la caraque capturée et des marchandises, il n'y a pas de doute que le total des dépenses va être notablement plus important que celui des recettes et que les Bataves imputeront plus aux Portugais qu'ils doivent à la victoire. Pourtant, il était juste qu'on leur enlevât seulement ce d'où aussi, des aides pour les guerres seraient obtenues dans l'avenir, du fait que l'injure demeure, que le danger dure et que le conflit s'est aggravé. En conséquence, cet acte de guerre n'a non seulement pas dépassé le droit de la guerre, mais s'est de loin tenu ferme dedans. Au vrai, personne ne dira que les personnes auxquels le biens ont été enlevés n'étaient pas obligées. Car la République ou le peuple des Portugais qui a interdit le commerce, qui a fait la guerre, qui ne s'est pas soucié de punir les coupables, devait restituer tout ce que j'ai dit. Nous avons montré ailleurs que ce que doit une République peut être demandé à chacune de ses parties, non certes, selon le droit civil, mais selon le droit des gens, en ajoutant aux raisons et

autorités certaines, l'exemple des représailles, dans lesquelles quiconque a souffert d'une injure faite par un citoyen, la République n'y faisant pas justice, et beaucoup plus, si, de la part la République elle-même, **[262]** il en souffre, il recouvrera de façon juste son [dû] de n'importe quel autre citoyen de cette République.

[À partir du corollaire I, chapitre VIII] D'où, nous concluons cette sentence confirmée avec les témoignages des Espagnols : les corps des sujets ne peuvent certes pas être blessés au-delà de la mesure qu'ils méritent de leur propre délit ou dans la mesure où ils en empêchent l'exécution, un butin peut être toujours pris à tous [les sujets] jusqu'au montant de ce qui est dû, les marchands n'en étant pas exceptés, ni aucun ordre aussi innocent fût-il. Il apparaît de là que la guerre peut être faite à ces marchands auxquels appartenait la caraque et les marchandises dans une mesure telle que les biens soient échus à un butin. *[Renvoi à l'historique du chapitre XI, partie II, article III]* Mais il faut relever spécialement ici que la caraque qui a été capturée était venue à Macao et que ceux qui s'y trouvaient étaient les propriétaires des marchandises, transportés à partir de cette même place, à savoir là où presque vingt Hollandais avaient été mis sur le gibet ou noyés dans les flots par les furies des Portugais. Qui le appellera innocents ? Je dirai une autre chose, plus importante. Les vêtements et les tristes dépouilles des tués ont été trouvés dans le navire lui-même ; les Portugais les apportèrent dans leur patrie comme dépouilles d'une certaine remarquable victoire, à savoir, craignant que l'on croie peu, si ce n'est avec de tels indices, que quelqu'un ait été à ce point cruel. En conséquence, aura-t-on pitié de ceux-ci ? Ou bien la bonté des Bataves qui se sont contentés de les épouvanter avec une perte et qui ont laissé en vie ceux qui pourraient faire de telles choses, ne va-t-elle pas être une moquerie pour eux ?

[À partir de la conclusion VII, article III, partie II] Mais, en dehors du droit, nous avons prescrit une autre limitation au fait de faire la guerre, la foi. Ici, rien n'a été promis aux ennemis avec quoi on ne fournirait pas plus. A cette nation qui massacra dans la paix les Bataves, ayant été vaincue dans la guerre, la vie a été promise et garantie. Non seulement la vie, mais aussi, la liberté et ceci, à titre gratuit, alors qu'il était permis de prendre un grand prix. Pour que rien ne périsse du bénéfice, des Hollandais ont été donné en protection qui ont conduit ceux qui avaient été renvoyés à Malacca. Enfin, les devoirs du peuple vainqueurs furent si grands pour les vaincus que les Portugais, qui admiraient ces vertus d'autant plus qu'ils les connaissaient moins, ont clairement fourni aux Bataves nommément les témoignage de leur bienveillance et de leur foi, ce dont parlent les lettres du Sénat, du gouverneur de Malacca et de celui qui avait commandé le navire vaincu ajoutées à notre traité [274]. Enfin, est vrai ce que les Portugais, dominés par les vaisseaux de van Warwijck, **[263]** ont dit après à Macao *[en août 1603]* que, s'ils avaient eu en leur pouvoir ces derniers, ils n'auraient pas agi de façon si clémente avec les Bataves.

Pour ce qui touche le but qui est proposé à la guerre, chacun doit le garantir pour lui ; cette affaire ne tombe pas dans le jugement humain, si ce n'est dans la mesure du génie commun de chaque nation, mais alors, les actes particuliers en fourniront en abondance la conjecture. *[À partir de la conclusion VIII, article I]* Nous avons dit que le véritable but de la guerre était la suppression d'un droit ; si le butin tend vers celui-ci, il doit être jugé être né de façon juste et pieuse ; [c'est] le contraire, si le guerrier aspire seulement à son profit. Nous verrons si cela sera plus crédible pour les Portugais ou pour les Bataves ; les anciens auteurs [275] rapportent que, déjà autrefois, le peuple des Lusitaniens vivait habituellement des brigandages et des butins. A partir de cette époque, à quel point ces peuples impurs et avides se sont-ils permis envers le peuple et combien la plupart de ces derniers furent-ils tenus peu sérieusement chez

[274] (Note du traducteur) On trouvera ces documents en annexe.

[275] Voir Strabon, *Géographie*, III, iii, 154b ; Diodore de Sicile, *Bibliothèque historique*, V, 215c ; Servius sur le livre III des *Géorgiques* [de Virgile], vers 107.

les chrétiens qui n'ignorent pas, parmi eux-mêmes, ceux qui sont bons [276]. Quant aux Bataves, à l'encontre des éloges qui existent, assurément absolument honorifiques, je sursois de les transcrire. Il sera suffisant d'avoir dit ce qui n'est pas étranger à l'affaire présente, [à savoir] que qu'aucune de toutes les nations voisines n'a toujours été plus éloignée du zèle pour la rapine. C'est pourquoi Tacite [277] introduit dans la guerre de Civilis les Germains qui combattent pour le butin et les Bataves, pour la gloire. Les écrivains proches de notre siècle et étrangers [278] ont montré, dans la même opinion, que les Hollandais, dans les nations germaniques, étaient supérieurs par leur abstinence du bien d'autrui. À cette même époque, dans l'Inde elle-même, les lettres de l'évêque de Malacca indiquent suffisamment ce que les Portugais étaient contraints de penser des Bataves. Il dit : *Ils n'ont rien fait de mal aux indigènes, moins même que les Portugais ; enfin, ils n'ont causé aucun trouble à aucune nation.* [Il ajoute] bientôt : *Ils avaient seulement été reçus et reconnaissants envers les indigènes, parce qu'ils pratiquaient un commerce juste sans violence et sans injustice.* Il apparaît que les Bataves n'avaient rien recherché en dehors du commerce et qu'ils allaient s'en contenter, à moins **[264]** qu'ils ne soient contraints à une guerre. *[Historique du chapitre XI, partie II, article IV]* Toute la suite des choses et la patience d'un très long repos le montrent depuis le commencement même de la navigation ; de même, nous avons dit que, lors de leur première sortie, quatre vaisseaux portugais, alors qu'ils accouraient un à un en s'étant préparés à prendre du butin, avaient été renvoyés sans dommage. Il y en eut aussi [l'occasion], quand les choses prises par les Portugais leur furent volontairement rendues, ce que Wolfert Harmensz a fait pour le navire, appelé une caravelle, qui, envoyée à Pernabuco, était venu jusqu'à l'Equateur. Mais, lorsque l'expérience a enseigné que les Portugais sévirait d'autant plus audacieusement contre les Bataves que la crainte d'un talion était supprimée, ce ne fut pas ce que les Bataves tentèrent, [à savoir de savoir] si des hommes non moins avides que cruels pouvaient du moins être conduits à la perte de leurs biens pour cultiver le droit et la paix. Au vrai, rapporter des exemples de leur désintéressement serait faire injure à leur vertu et à leur réputation ; je ne citerai cependant pas le seul exemple, dont l'histoire a été liée à l'époque de ce même butin. *[Historique du chapitre XI, partie II, article II]* Alors que le roi de Damma, comme nous l'avons dit ailleurs, avait retenu prisonniers vingt marchands envoyés vers lui et avait demandé pour huit têtes un prix, qu'il avait renvoyé les autres sans aucune condition, Heemskerck, qui ne pensait pas que la liberté de chaque Batave devait être trahie surtout celui qu'une telle perfidie avait impliqué dans la misère, établit de les venger avec des gages. Il arriva peut-être que, parmi les autres navires, l'un de ceux de Johore qui sont appelés des jonques, atteint Damma, qu'Heemskerck confirma qu'[il ne faisait] pas autre chose que la détenir. Il envoya des messagers au roi à Damma, par le biais desquels, si les douze restant des leurs étaient remis, il offrirait réciproquement la restitution du navire et leur amitié dans l'avenir. Mais ce dernier, en rien ému par cette affaire, a entrepris d'enlever aux gardes avec une force armée le navire retenu. Voyant cela, on décida d'un plan, que les marchandises seraient séparées, que le patron du navire, avec le navire lui-même et soixante-dix hommes, seraient envoyés à Damma, en ajoutant la promesse que, s'il accomplissait la libération des Bataves, les marchandises ou bien leur prix, qu'il avait évalué à cinq catties d'or, lui seraient rendues. Lorsqu'ensuite, la raison du temps et le manque d'eau douce le contraignit à changer de stationnement, Heemskerck renvoya dans leurs domiciles tous les Indiens qui 'avait dans ses mains. Il envoya **[265]** comme légats deux personnes à Johore, avec le service desquels il serait excusé auprès du roi, demandant que lui soit envoyé quelqu'un avec une instruction, auquel il acquitterait les cinq catties d'or qu'il avait dites. Le roi fit cette réponse : *Il n'avait rien trouvé dans l'acte de ce dernier qui devrait être excusé. En effet, il avait suffisamment découvert que les Hollandais étaient d'une innocence telle qu'ils ne voulaient nuire à personne ni à la paix ; du reste, il*

[276] Voir Osorio, *Histoire de Manoel*, I.

[277] Voir Tacite, *Histoires*, IV, lxxiii.

[278] Voir Barthélémy de Chasseneuz, *Coutumes de Bourgogne*, dans la préface au mot *Hollandiæ*.

revendiquait de ceux qui, les premiers, avaient commis l'injure, non seulement en dehors d'une faute, quelque chose de louable partout pour les nations. Si lui-même, avec sa dépense ou celle de l'un des siens, avait voulu que la guerre arrive, ce n'est pas pour cela qu'il supporterait une chose plus injuste. Pour lui, à la faveur de toute restitution, la seule amitié des Hollandais serait abondamment suffisante. Lorsqu'ensuite Heemskerck s'est rendu à Johore pour commercer, il obtint à peine en suppliant le roi qu'il permette qu'il fasse satisfaction pour le maître du vaisseau retenu, qui était appelé Rasaduta. Ainsi, à celui-ci qui voulait cinq catties d'or, il paya mille deux cents réaux, quoique les marchandises en aient valu à peine sept cents.

Qu'admirerez-vous ici en premier ? Que le prix ait été payé pour des hommes qui avaient été capturés sans aucun droit et sans bonne foi ? Que les Indiens aient été renvoyés, alors que les Bataves étaient tenus par les Indiens ? Le fait que Heemskerck se soit signalé au roi de Johore ? Le fait qu'il l'a aussi prié ? Le fait qu'il a payé plus qu'il aurait dû, alors qu'il ne pouvait pas du tout payer ? Personne n'est un prédateur si généreux.

C'est pourquoi, lorsque aussi, si de tels indices manquent, une interprétation plus bienveillante doit être être dans un cas douteux, il faut penser que cette intention et cet esprit existaient pour ceux qui avaient vaincu les Portugais, afin qu'ils ne puissent pas être mêlés avec les bénéfices et qu'ils ne soient pas contraints à des pertes du moins pour changer les usages, de même qu'Ambroise [279] a dit que a possibilité de faire des brigandages devait être enlevée à ceux auxquels on ne pouvait enlever la volonté [de les faire]. Et plût au ciel que, maintenant, ils puissent du moins déposer cette sauvagerie, admettre la parenté du genre humain et combattre seulement en y mettant le prix !Les Bataves se sont préparés à laisser de côté les haines, toute mémoire des crimes et les remarquables occasions de faire la guerre. Le profit leur suffit qui **[266]** pris de ceux qui le veulent. *[À partir de la conclusion IV]* En conséquence, si nous voulions qu'il y ait ce but, afin que les pertes et les dépenses soient réparés ou aussi pour détourner la méchanceté des personnes injustes, l'un suffit et les deux, sans doute, sont justes. *[À partir de la conclusion III]* Toutes les causes ayant été déroulées, nous déclarons que la guerre de la Compagnie indienne des Hollandais contre les Portugais auxquels appartient le navire capturé est juste ; c'est pourquoi la prise est totalement juste, comme nos principes le mettent en lumière. *[À partir de la conclusion IX dans le chapitre X, article III, partie I]* Il a été montré avec de très claires raisons que tout butin était fait à partir d'une guerre privée jusqu'à la satisfaction de la dette au premier qui est l'auteur de la guerre juste ; on entend facilement que cette caraque et les marchandises capturées que nous avons montrés ne pas encore suffire au paiement de la dette, avaient été acquis à la Compagnie des Indes qui avait fait cette guerre à ses frais. En effet, nous avons rendu clair qu'un butin n'échoyait pas moins à partir d'une guerre privée qu'à partie d'une guerre publique. Mais ceux qui aussi ne sont pas d'accord avec les termes pour ce qui touche cette question, sont d'accord sur la chose elle-même. En effet, tous [280] disent que, si le juge fait défaut, les biens des adversaires peuvent être pris aussi dans

---

[279] Voir Ambroise [de Milan], sermon 8 sur le Ps 118, 50, cité dans le Décret de Gratien II, xxiii, 4, 33 : *« La miséricorde est injuste. Enfin, dans la loi, il a été écrit d'une certaine personne* (Dt 19, 13) *: "Tu n'auras pas pitié de lui", et dans le livre des Rois* (1R 15)*, on le lit, parce que Saül avait contracté une offense, parce qu'il a eu pitié d'Agag, le roi des ennemis qu'il avait interdit que l'on serve avec la sentence divine. Ainsi, si quelqu'un ému par les prières de ses fils et infléchi par les larmes de son épouse, pense qu'un brigand doit être absous, auquel le sentiment de brigander aspire encore, ne livrera-t-il pas les innocents à une issue qui libérera celui qui pense aux issues de beaucoup ? de façon certaine, si le glaive réprime, s'il a détaché les liens, relâchera-t-il l'exil ? Pourquoi la voie du brigandage par laquelle elle peut être plus clémente, n'enlève-t-elle pas la possibilité à celui qui n'a pas pu en détruire la volonté ? Ensuite, entre les deux personnes, c'est-à-dire l'accusateur et l'accusé qui combattent quant à leurs têtes avec un risque égal, le juge mettre sur le même pied l'une, si elle n'a pas prouvé, l'autre, sil elle a été convaincue par l'accusateur, si non, ce qui relève de la justice ; mais il aura pitié de l'une, il condamnera celui qui prouve ou, tandis qu'il est favorable à l'accusateur, ce qu'il ne pourra pas prouver, il l'adjugera comme innocent ; cette miséricorde ne peut donc pas être réputée juste. Dans l'Eglise elle-même, où, principalement, ont doit avoir pitié, la forme de la justice doit être le plus possible tenue, afin que personne, s'étant retiré de la parenté d'un crime, une petite larme ayant été préparée pour un temps ou même, avec des larmes plus importantes, n'arrache la communion qu'il doit demander après une longue période à la facilité du prêtre. Ne sera-t-il pas favorable envers l'un indigne et ne les appellera-t-il pas tous à l'influence de la faute ? En effet, la facilité d'être en faute contribue au pardon des innocents ».*

[280] Voir les allégations faites au début du chapitre X et ajoutez Bartole, *De repræsaliis*, que. 9, nb 4 vers la fin.

l'intervalle pour le recouvrement des biens et la compensation de la dette dans laquelle les frais entrent, à moins que certains ne requièrent la sentence d'un juge dans certains cas ; lorsque celle-ci a suivi ce butin, aucun doute n'est laissé. *[Voir à la fin de la partie II du chapitre XIII]* Au vrai, les scolastiques [281] enseignent déjà que cela est plus ample, *bien que la guerre soit injuste d'après sa cause, son intention, la personne et l'autorité, cependant, si la chose demeure, à savoir parce qu'elle a été faite pour recouvrer des biens, entendez-le pour l'intervalle, celui qui fait la guerre en conscience n'est pas tenu de les restituer, à moins qu'il n'ait reçu ou lésé au-delà de ce l'adversaire a obtenu injustement de son bien.* Que cela soit dit pour la Compagnie des Indes des Hollandais, dans la mesure où elle a pris les armes pour elle. *[Voir ce qui précède, la conclusion VIII, article I et ce qui se trouve avant la conclusion IX, article I, partie I]* Mieux, de la même façon, elle aurait pu prendre les armes pour les injustices qui avaient été faites aux alliés et à leurs amis, par exemple, à la Compagnie des Zélandais **[267]** et imputer d'abord ce qui aurait été acquis dans les dépenses faites par eux ; il n'y en a pas de doute à partir de ce qui a été dit ci-dessus. *[De la conclusion V, article I et les conclusions suivantes jusqu'à la conclusion IX, article I, partie II]* De même que les Hollandais ne pouvaient primitivement pas prendre les armes eux-mêmes, mais s'ajouter aux Zélandais ou aux Indiens qui les avaient prises, cela ayant été fait, le butin allait leur appartenir dans la mesure ou les auteurs de la guerre leur avaient assigné de le prendre. Mais, parce qu'avec l'ajout de personnes privées aux princes ou aux peuples indiens, la guerre est plus publique que privée, c'est pourquoi cet examen sera différé dans l'examen suivant à meilleur droit.

[À partir de la conclusion V, article I à la fin ; conclusion VI, article III et IV ; conclusion VIII, article IV avec les corollaires qui suivent ; conclusion VIII, article II et conclusion IX, article I, partie II] Quant aux sujets d'une guerre privée, c'est-à-dire les matelots plus importants et moindres de cette Compagnie qui la font, l'examen est presque vain, tantôt parce que l'examen n'a pas particulièrement été institué à partir de leur cause, tantôt parce qu'à partir de ce qui a déjà été dit, il n'est pas douteux qu'en réunissant les dogmes posés au commencement, ceux-ci ont à bon droit agi dans une justice si claire de la cause, parce que ceux qui faisaient la guerre contre le Portugais avaient obéi à la Compagnie en suivant ses instructions ; d'où aussi, si quelque chose du butin leur a été attribué par la Compagnie, ils le conserveront vertueusement et pieusement.

*

[281] Voir Sylvester au mot *Bellum*, part. I, § 10.

Chapitre XIII

Dans lequel il est montré que la guerre était juste et que, de façon juste, un butin est né pour la Compagnie à partir de la cause publique de la patrie

Partie I. au regard des ordres de ceux qui font des choses volontaires,

Partie II. au regard de la Compagnie des Indes soumise aux ordres,

Partie III. ou aussi à partir de la cause publique des associés.

Dans cela, sont insérées ces questions à résoudre

I. La République ou ses ordres, même quand ils sont un prince, ont cependant l'autorité d'entreprendre publiquement la guerre

II. Contre un prince, la juste cause de la guerre est la défense des lois de la patrie, auxquelles la principauté est astreinte

[268] III. Contre le prince, la guerre n'avait pas souhaité de déclaration

IV. Il appartient à un bon citoyen d'obéir au magistrat du temps actuel

V. Le citoyen combat de bonne foi contre le prince en faveur de la République et des lois

VI. La guerre de la République contre un prince qui était son prince est extérieure

VII. Une alliance de guerre est parfois conclue par des chrétiens avec des infidèles qui combattent contre les chrétiens

[Partie I du chapitre] Bien que cette guerre ait pu être privée et certes, juste de la façon que nous l'avons dit, il est plus vrai qu'elle n'était pas moins publique par la chose elle-même et que le butin était dévolu selon le droit public, *[À partir de la conclusion V, article II]*, de sorte que, certes, les auteurs de la guerre sont les Etats de Hollande qui, aujourd'hui, ont été unies par traité avec les autres nations belges. Nous avons dit que le premier pouvoir de faire la guerre était dans les mains de la République et qu'une juste République était une certaine communauté parfaite. Vitoria [1] dit ainsi que le royaume d'Aragon était une République disjointe du royaume de Castille et que ne faisait pas obstacle le fait que les deux fussent sous le même prince. Ainsi, le comté de Hollande dans son entier est par lui-même une République. Au vrai, de même que celui qui parle de troupes et de cohortes parle d'une armée, de même, celui qui nomme les Etats ne veut pas que l'on entende autre chose que la République, du fait que toutes les parties saisies dans le même temps ne diffèrent en rien de la totalité.

[Question à résoudre I] Il a été employé dans les discussions des philosophes que la chose qui par elle-même appartient à la même qualité est beaucoup plus pourvue de la même qualité, pourvu qu'elle soit capable de celle-ci par nature. Selon le droit naturel et le droit divin, comme nous rendons l'opinion très vraie **[269]** de Vitoria lui-même [2], tout le pouvoir civil réside dans la République, à laquelle, quant à elle, il se présente de se gouverner et de s'administrer elle-même, et de diriger tous ses pouvoirs sur le bien commun. Au vrai, il n'y a aucun pouvoir des princes, si ce n'est dans la mesure où il est dérivé du pouvoir de la République par le biais d'une élection pour une personne ou pour une famille [3] ; d'où, le droit d'entreprendre la guerre appartient au prince seulement en tant qu'il administre les fonctions de la République et a reçu de celle-ci le

[1] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 7.

[2] Voir Vitoria, *De potestate civili*, nb 7. Covarruvias rapporte la même chose dans ses *Practicæ questiones*, i, concl. 1. Voir *supra* le chapitre II sur la Loi X.

[3] Voir Covarruvias, *Practicæ questiones*, i, concl. 4 ; Vásquez, *Controversiæ illustres*, xx, nb 24 et suivants, de même xlvii, nb 5 ; Guillaume Durand, *De origine jurisdictionum.*

mandat [4]. En conséquence, le premier et plus important pouvoir de déclarer la guerre est dans les mains de la République elle-même [5] qui est jugée avoir substitué à elle le prince pour ce qu'elle ne pourra pas commodément faire par elle-même. En conséquence, une principauté ayant été aussi établie, le pouvoir de la République reste entier [6], à un point tel que, certes, ce théologien espagnol [7] montre que les princes peuvent être changés par la République et que la principauté peut être transférée d'une race à une autre à l'exemple des Français. De là, il est établi que la République des Hollandais, alors qu'elle avait eu un prince, cependant, n'était pas aussi privée du droit d'entreprendre la guerre. Car, autrement, il n'aurait pas été suffisant à lui-même ; avec cet argument, Vitoria [8] montre que les rois, bien que soumis à l'empereur, ne se voient pas interdire d'entreprendre une guerre. Mais, même si ceux que nous appelons les Etats n'étaient pas la République même, mais que des magistrats inférieur au prince avaient été établis par la République, cependant, la guerre ne cesse pas d'être publique. Nous apprenons avec Vitoria [9] et d'autres auteurs que, le prince ayant cessé [de gouverner], les magistrats inférieurs peuvent non seulement repousser les injures, mais aussi faire une guerre publique pour punir les malfaiteurs extérieurs. Avec cette raison aussi, Covarruvias [10] veut que qu'une partie du peuple puisse élire des magistrats pour elle, même si ces magistrats ne peut pas être autrement établis, si ce n'est par le roi. Le peuple a conservé, comme celui-ci le dit, un pouvoir naturel dont il peut user, **[270]** pendant que le roi lui-même n'use pas de son pouvoir : *Autrement,* [dit-il,] *le peuple lui-même et la République elle-même iraient au-devant d'une position critique et d'un danger auxquels ils ne pourraient pas s'opposer ; ce qui est parfaitement absurde.* Dans le droit, ne pas être et être sans effet sont des choses égales. *Sont des choses égales*, dit Paolo di Castro [11], *ne pas avoir de supérieur ou d'en avoir un négligent.* Si, à raison de l'absence ou de la négligence du prince, il a été permis aux magistrats inférieurs d'entreprendre une guerre, comme bien plus [cela l'est-il], si le prince lui-même commet une injustice envers la République qui ne pourra pas être réprimée, si ce n'est par les armes ? Non seulement ces théologiens [12] qui soumettent le pape au concile, mais de l'autre parti, ajoutent cependant que, si le pape ruine l'Eglise, un concile peut être convoqué contre la volonté de celui-ci et qu'avec l'autorité de ce concile et aussi avec une violence, s'il y en a besoin, on peut résister au pape et l'exécution de ses instructions peut être empêchée. Qu'est d'autre un concile que des Etats ecclésiastiques ? Que sont les Etats d'autre qu'un concile civil ? Pour cette raison, il doit être plus permis aux Etats contre un prince qu'au concile contre le pape, parce que ceux qui disent que le pape a reçu son pouvoir immédiatement de Christ et non de l'Eglise, disent cependant que le prince n'a aucun pouvoir, si ce n'est de la République [13].

[À partir de l'historique du chapitre XI, partie I] En conséquence, les Etats de Hollande ont eu le droit de déclarer la guerre, droit qu'enseigne même beaucoup plus clairement la sacrosainte autorité des Etats depuis les commencements de la République de Hollande, affirmée par un très long usage, les lois de la patrie de Brabant autrefois écrites et bientôt mises en commun avec les autres nations belges qui disposent abondamment qu'il y a toute liberté pour les Etats de refuser toute foi et toute obéissance envers un prince qui viole les lois de la patrie [14]. *[À partir de*

---

[4] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 6.

[5] Voir Henri de Gorkum, *De bello justo*, dans la préface et dans la prop. 12, réponse sur le dernier argument.

[6] Ainsi l'enseigne Vásquez, *Controversiæ illustres*, xlvii, nb 11.

[7] Voir Vitoria, *De Indis*, part. I, nb 16.

[8] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 8.

[9] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 9.

[10] Voir Covarruvias, *Practicæ questiones*, iv, nb 3.

[11] Voir Paolo di Castro sur D. 1, 1, 5, nb 18.

[12] Voir Sylvester sur le mot *Papa*, iv ; Torquemada, III, x ; Vitoria, *De potestate papæ et concilii*, nb 23 et 24.

[13] Voir Vitoria, *De potestate civili*, qu. 3, nb 2 ; Covarruvias, *Practicæ questiones*, i, concl. 2 et sur la règle III *Peccatum* à la fin du Sexte, § 9, nb 6 ; les allégations de Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 1, art. 10 et dans son traité *De comparatione auctoritatis papæ et concilii*, II, i.

[14] Voir à la fin de l'introduction à Lætus et Guicciardini, *De rebus Belgicis*, cap. *De privilegiis Brabantorum.*

l'historique du chapitre XI, partie I, voyez l'article I] Quant aux causes de cette guerre qui a d'abord été faite par les Hollandais également avec les autres nations des Belges **[271]** contre [le duc] d'Albe et les Espagnols qui étaient avec lui, puis contre le roi Philippe [II] qui était comte de Hollande ; il y aura à en débattre plus dans l'ouvrage commencé. Au vrai, le mien transpose ce qui a été bien dit par d'autres après tant de traités édités longtemps auparavant sur ce point. Mais je ne tairai pas ce qui sera suffisant dans l'exposé rapide sur la chose présente.

Il est clair que [le duc] d'Albe et les Espagnols avait ouvertement annoncé cela, mieux, la sentence ayant été prononcée [15], ils avaient déclaré que toutes les lois et les droits des pères des nations belges avaient été comme laissées au prince. Cependant, cela ne pouvait pas être obtenu autrement que pour un trouble produit de la part de peu de personnes avec un dessein privé et une certaine impétuosité subite qui pouvait être réprimé dans le même temps et qui a été réprimé pare les magistrats ; l'affirmation la plus constante de tous les juristes est que la communauté n'est pas obligée de ce crime [16]. *[À partir de la conclusion VI, article I, examen I]* En conséquence, tout ce qui a été fait à ce titre qu'autrement, il ne serait pas permis de faire, était immédiatement injuste et devait être empêché [17]. *[À partir de la Loi I donnée supra dans le chapitre II]* C'est pourquoi, du fait qu'il appartient aux Etats de défendre les magistrats et le droit de la République et des citoyens, leur devoir était de défendre la République contre cette violence que des armes étrangères introduites contre les lois avaient porté aux affaires pacifiques ; *[À partir des Lois I et II]* ensuite, de défendre la vie et les possessions des citoyens contre des jugements illégaux exercés à l'encontre de la forme du droit commun et des mœurs de la patrie par des étrangers ; *[À partir de la Loi II]* aussi, de libérer la République et chaque citoyens des réquisitions de cette sorte qui non seulement, faisaient directement obstacle aux lois, mais aussi à la liberté commune des hommes, du fait qu'elles amènent, comme le dit le docteur espagnol [18], le pillage actuel et une servitude future ; *[À partir de la Loi VI avec la Règle III]* de faire attention, au vrai, en premier lieu à ce que les pactes livrés par nos anciens soient soigneusement observés, consacrés avec le serment des princes, pactes qui contiennent la forme de la souveraineté, sans violer ceux **[272]** auxquels la République s'est tenue durant de nombreux siècles et celle-ci serait soumise à la mesure d'une

---

[15] Cette sentence a été rendue le 16 février 1568.

[16] Voir Bartole sur D. 48, 19, 16 ; Balde sur les *Livres des fiefs*, I, v ; Giasone del Maino sur D. 12, 1, 27 ; Andreas Gail, *De pace publica*, II, ix.

[17] Voir C. 10, 1, 5 : exemple des lettres impériales de Dioclétien et Maximin adressées à Flaccus (sans date) : *« Il est interdit que les biens de quiconque qui sera jugé avoir fait place au fisc soient pris, avant que la forme en ait été accordée par nous. 1 - Et, pour que ce qui, à tout type de disposition impériale, se présentera, nous consacrons qu'il est permis à tous ceux dont c'est l'intérêt de mettre la main sur ceux qui, pour saisir les biens de quelqu'un, sont venus, ils s'appliqueront aux lois, de sorte que, même si des serviteurs avaient osé s'écarter de la teneur de loi accordée, envers les personnes privées qui résistent, ils se tiennent éloignés de commettre une injustice. 2 - Alors en effet, celui dont l'intérêt est que les biens de quelqu'un ne soient pas troublés, aux serviteurs qui veulent les saisir, doit donner son accord ; avec nos lettres, il saura que ce n'est pas sur le fondement de son propre jugement que les ministres impériaux sont venus pour saisir ces mêmes biens, mais que la force de la justice a statué que cela soit fait ».* ; C. 12, 40, 5 : constitution d'Honorius et Théodose adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 413 : *« Nous libérons le dévoué possesseur de toute inquiétude. 1 - En conséquence, en premier lieu, nul mesureur n'accédera à aucun bien public ou bien privé de notre palais, ou dépendant de quelque autre droit, s'il n'y a été affecté par quelqu'un. 1a - En effet, notre sérénité a rendu exécutoire la possibilité, pour le propriétaire, pour le demandeur en justice, pour le peuple lui-même, d'avoir la faculté de repousser celui qui viendrait dans leur possession pour faire des préparatifs ; et qu'il ne craigne pas quelque crime, du fait qu'il sait que le jugement de la vengeance lui a été accordé et que c'est à bon droit que celui qui la rencontre le premier écartera le premier l'impiété. 1b - Mais nous avons pensé que devaient être confisqués la personne de celui qui administre et les plus grands de son office dont l'injonction a destiné une personne empêchée à quelque terre. 2 - Nous accordons pleinement la seule hospitalité sous cette condition que l'on ne réclame rien de l'hôte que l'on ait cru nécessaire pour la nourriture des hommes et des bêtes ; pour tous, on pressera la marche et sans interruption et il ne sera permis à quiconque de séjourner, afin que la longue durée de ceux qui séjournent n'accable pas le bien de quelque partie que ce soit. 3 - On frappera aussi d'une amende de dix livres d'or quiconque, administrateur, mendiant, héraut ou qui que ce soit qui sert, ou qui fait route vers une autre place, qui a réclamé quelque chose de l'hôte. 4 - Nous ordonnons que l'on s'oppose à un tel usage criminel, de sorte que nous ne souffrirons pas même qu'il y ait un impuni dans ceux qui se montrent tels, si l'on a prouvé qu'ils avaient entrepris quelque chose volontairement contre notre commandement »* et de part et d'autre, Bartole dans son traité *De Guelphis et Gebellinis*, nb 8.

[18] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, viii, nb 8, vii en son entier et xliii, nb 6.

province au caprice des Espagnols. *[À partir de la Loi V]* Enfin, devaient être aussi châtiés avec des peines ceux qui étaient insolents envers la patrie et les citoyens par leur injustice.

[Question à résoudre II] Du fait que ce qui serait ainsi regardait de façon certaine Philippe, il avait été si souvent prié de défendre par les armes les Hollandais écrasés et les autres Belges, et de rendre le droit contre les coupables. Car ce sont la les deux seules choses pour lesquelles toutes les principautés ont été instituées. Les maîtres du droit [19] rapportent que le peuple peut se séparer de son prince à raison de sa défense laissée de côté, d'une façon telle que le pouvoir d'en choisir un autre ne doit pas lui être refusé. Le docteur espagnol [20], et ce qui est plus, sénateur dans le conseil suprême de Philippe, rapporte que les supérieurs, à partir de leur refus de la justice envers les sujets, sont non seulement privés selon le droit lui-même de la juridiction suprême, mais aussi qu'ils sont rendus incapables à perpétuité de la recouvrer de nouveau. Il dit : *Par conséquent, pour les princes, il faut au plus haut point veiller à ce que, tandis qu'ils font diligence vers un refus de justice avec une injustice, les sujets eux-mêmes se hâtent aussi à la désobéissance et la défection.* En conséquence, que faut-il dire de ce prince qui, non seulement n'exerce pas la justice contre les auteurs des maux, mais les élève avec des honneurs, non seulement ne défend pas le peuple écrasé, mais apporte lui-même ses conseils, son argent, ses flottes, ses armées pour l'écrasement de celui-ci, à savoir pour imposer, à l'encontre de l'ancienne forme de souveraineté et comme à des vaincus, ses lois à la faveur de son jugement ? Ici, il y a assurément une raison beaucoup plus juste de se retirer de l'obéissance.

[Nouvelle explication] La sentence portée contre le droit d'une partie est réputée injuste ; la sentence [portée] contre la forme des jugements ne l'est pas, de même pour la loi. Selon le droit divin, le mariage est rompu avec ce seul péché qui est réputé contraire à la forme du mariage lui-même et qui est appelé l'adultère. Quel qu'ait été l'accusé d'un autre crime, avant sa condamnation, il est citoyen ; mais celui qui s'opposé à la République cesse d'être un citoyen [21]. C'est semblable pour les magistrat et certes, du plus haut [rang]. Avec cette raison, les Romains **[273]** ont refusé qu'Antoine soit consul [22]. Ce que Plutarque [23] a extrait du discours de Tiberius Gracchus est de loin très vrai, quoique peut-être non employé par lui à bon droit. Cela sonne ainsi en latin : *Le tribun est sacrosaint, parce que, pour la plèbe, il est le défenseur sacré de celle-ci ; si, changeant [de camp], il outrage la plèbe avec des injustices, il dissout son pouvoir, il supprime son droit de suffrage et lui-même s'est privé de sa magistrature, tandis qu'il fait tout autrement que ce pou quoi il avait reçu sa magistrature. Car, autrement, s'il va ruiner le Capitole, s'il met le feu aux arsenaux publics, devra-t-il encore se voir permettre d'exercer le tribunat ? Et cependant, s'il a faisait cela, il serait un mauvais tribun ; mais, quand il détruit la plèbe, [il n'est] pas même un tribun.* Quel pouvoir peut être plus élevé ou plus sacré que celui que certains [24] attribuent au pontife romain qu'ils refusent de soumettre au droit humain, du fait qu'il porte cette domination suprême comme reçue non des hommes, mais du Dieu unique ? Ceux-ci disent cependant que le pape, s'il dévie de la foi, se dépose lui-même par son acte ; mais il peut être déposé par un concile, à savoir parce qu'avec ses hérésies, le pontificat s'oppose directement à son institution. En effet, du fait qu'il doit avoir la raison d'une tête pour instiller la vie au corps, il ne peut pas, disent-ils, être tenu à cette place après qu'il est spirituellement mort. Car, de quelque façon que la tête ait été affectée, quoiqu'elle soit languissante, elle demeure la tête ; la tête n'a pas été coupée. En conséquence, par ce fait même, lorsqu'elle vient à l'encontre de la forme de l'institution, elle perd tout droit et tout pouvoir [25]. *[Voyez supra dans l'examen à partir de la*

---

[19] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, v, nb 10 ; Paolo di Castro sur D. 1, 1, 5, nb 17 et 18 ; les docteurs sur D. 48, 19, 19.

[20] Voir Vásquez, dans la préface des *Controversiæ illustres*, nb 16 et 17.

[21] Voir Cicéron, *Catilinaires*, I, xi.

[22] Voir Cicéron, *Philippiques*, IV, iii et indistinctement.

[23] Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie de Tiberius Gracchus, XV, 2-3, 831d.

[24] Voir Sylvester au mot *Papa*, nb 4 ; Torquemada, *Summa*, IV, part. II, cap. xix et xx.

[25] Voir Décret de Gratien II, xxiv, i, 1 : Repris de Gélase après la plainte d'Achatius qui se plaignait d'avoir été condamné par le siège apostolique : *« Achatius n'est pas l'inventeur d'une erreur nouvelle, mais l'imitateur d'une ancienne et c'est*

conclusion V, article II] Si ce pontife réclame par les armes un pouvoir enlevé, non ne doute pas qu'il doive être repoussé par les armes. En conséquence, cela fonctionne beaucoup plus facilement pour une principauté qui n'a aucun droit, si ce n'est celui qui est venu de la République. C'est pourquoi, principalement, à partir de la **[274]** doctrine des Espagnols [26], le pouvoir donné à un prince peut être alors révoqué, quand celui-ci dépasse les limites de sa principauté ; en effet, par le fait même, il n'est pas considéré comme un prince [27]. Car celui qui abuse de son pouvoir de commandement se rend indigne de lui et cesse d'être un prince par cela même qu'il se rend tyran [28]. Cela aura lieu aussi chez ceux qui soumettent la République à un prince ; l'exemple des vassaux enseigne que les lois les retirent de l'obéissance envers un seigneur cruel [29]. *[À partir de la conclusion VI, article I, examen II. Voyez sur cet article, le chapitre VII. À partir des*

---

pourquoi il n'était pas nécessaire que, contre lui, de nouveaux décrets fussent faits, mais seulement que les anciens fussent renouvelés. C'est pourquoi je deviens l'exécuteur de l'ancien établissement, non le promulgateur d'un nouveau. En effet, quiconque voudra tomber une fois dans une hérésie condamnée s'enveloppe lui-même dans la condamnation de celle-ci » ; 3 : Repris de Félix : *« Achatius n'était pas l'inventeur d'une nouvelle et d'une propre erreur, de sorte que, contre lui, de nouveaux décrets aient procédé ; mais, au crime d'autrui, il a mêlé sa communauté. C'est pourquoi il est nécessaire qu'avec une juste balance, il retombe dans cette sentence, que l'auteur de l'erreur avait reçue avec ses successeurs par le biais d'un accord synodal »* ; 4 : Repris d'Alexandre II qui écrit à l'évêque Valérien, martyr : *« Nous avons entendu dire qu'Henri, ledit archevêque de Ravenne, s'était efforcé de t'excommunier. Mais, parce qu'ayant été excommunié, il ne pouvait pas t'excommunier, avec l'autorité apostolique, en t'absolvant toi et les tiens, nous commandons de là de ne jamais t'en occuper »* ; 31 : Repris de la Lettre 6 de Cyprien à Magnus, son fils, *Lettres*, livre I, : *« Nous avons dit qu'absolument tous les hérétiques et tous les schismatiques n'ont rien d'un pouvoir et d'un droit. À raison du fait que Novatien ne doit et ne peut pas être excepté, empêchant que lui-même se trouve aussi en dehors de l'Eglise et agit contre la paix et l'amour de Christ, parmi les adversaires et les antichrists, il sera compté.* [Peu après] *§ 1. L'Église est une, qui ne peut pas être une de l'intérieur et de l'extérieur. En effet, si elle se trouve chez Novatien, elle ne peut pas se trouver chez Cornélien. Mais, si elle se trouvait chez Cornélien, qui a succédé à l'évêque Fabianus avec une ordination légale et qu'après l'honneur du sacerdoce, le Seigneur a glorifié aussi du martyre, Novatien ne se trouve pas dans l'Église et ne peut pas être compté comme évêque, lui qui, ayant méprisé la tradition évangélique et apostolique, ne succédant à personne, est né de lui-même. Car, en aucune manière, ne peut avoir une église et la tenir celui qui n'a pas été ordonné dans l'Église.* [Peu après] *§ 2. Mais le fait que celui que nous, Dieu le Père, Christ, le Fils lui-même et l'Esprit Saint sont réputés connaître, ne peut pas aider en cela de telles personnes.* [En dessous] *§ 3. Nous avons trouvé dans un tel crime non seulement que les ducs et les auteurs, mais aussi les complices sont destinés aux peines, à moins qu'ils ne se soient séparés de la communauté des méchants, les Seigneur le commandant par l'intermédiaire de Moïse et disant* (Nb 16, 26) *:"Ecartez-vous des tentes de ces hommes pervers et ne touchez à rien de ce qui leur appartient, afin que, dans le même temps, vous ne périssiez pas dans leurs péchés". Et ce qui avait été menacé par Moïse, le Seigneur l'a accompli, afin que chacun, Datan et Abiram, ne se séparât pas de Coré et accomplît les peines immédiatement pour une communauté impie. Avec cet exemple, il est montré et prouvé que tous ceux qui sont soumis à une peine et à une faute seront ceux qui se sont mêlés aux schismatiques contre les chefs et les prêtres avec une témérité irreligieuse, comme l'Esprit Saint l'a attesté par l'intermédiaire du prophète Osée et dit* (Os 9, 4) *: " Leurs sacrifices ne lui seront pas agréables en tant que pain de deuil ; tous ceux qui en mangeront seront impurs", à savoir, en enseignant et en montrant qu'ils seront tous joints au supplice avec leurs auteurs, [eux] qui avaient été contaminés de leur péché. En conséquence, quels peuvent être chez ceux pour lesquels des supplices sont divinement demandés, les mérites envers Dieu.* [En dessous] *§ 4. Mais, si tous les hérétiques et les schismatiques de l'extérieur n'ont pas l'Esprit Saint et que, pour cette raison, chez nous, le pouvoir leur est imposé de recevoir ici ce qui n'est pas là et ne peut être donné, il est clair que la rémission des péchés ne peut pas être accordée par l'intermédiaire de ceux dont il est établi qu'ils ne possèdent pas l'Esprit Saint ».*

[26] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, i, nb 8, dans le troisième cas, il allègue Isernia, Thomas d'Aquin et Hostiensis.

[27] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, viii, nb 19.

[28] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, i, nb 8, cas 1, viii, nb 11 et xviii, nb 10 : Covarruvias, *Practicæ questiones*, i, concl. 6 vers la fin avec en argument Décret de Gratien II, xi, 7, 29 : Repris de la *Lettre 1* de Clément à Jacques, frère du Seigneur : *« Il faut certes que tu vives de façon irrépréhensible et faire effort avec une très grande application pour rejeter toutes les occupations de cette vie, de sorte que tu ne sois pas garant, que tu ne deviennes pas avocat des procès ou que, dans aucune occupation, en un mot, tu ne sois pas trouvé enchevêtré dans une occasion d'affaire mondaine. En effet, Christ ne veut pas t'ordonner juge ni connaisseur des affaires séculières aujourd'hui, afin qu'étranglé par les soucis des hommes, tu ne puisses pas t'occuper de la parole de Dieu. Ces ouvrages, que nous avons dit moins s'accorder à toi, les laïcs se les montreront en y vaquant pour eux de façon réciproque et personne ne te rendra maître de ces applications par le biais desquelles le salut est donné aux hommes ».*

[29] Voir Balde sur les *Livres des fiefs*, II, xxii à la fin ; *Institutes de Justinien*, I, viii à la fin : *« § 2. … Les termes de cet Édit adressé à Ælius Marcianus sont les suivants : "Il faut que le pouvoir des maîtres, certes, soit entiers sur leurs esclaves et que son droit ne soit retiré à aucun des hommes. Mais il est de l'intérêt des maîtres qu'un secours ne soit pas refusé contre leur cruauté, leur réputation ou une intolérable injustice à ceux qui la supplient de façon juste. C'est pourquoi, aies connaissance des plaintes de ceux qui, de la maisonnée des Julii Sabini, se sont réfugiés auprès d'une statue et, si tu as appris qu'ils avaient été tenus plus durement qu'il est juste ou qu'ils avaient été affectés d'une injustice infâme, ordonne qu'il soit vendu, d'une façon telle qu'ils ne retournent pas au pouvoir du maître, Sabinus saura que, s'il a commis une fraude envers ma constitution, je poursuivrai le méfait plus sévèrement" ».* Voir les *Livres des fiefs*, II, xxvi : ce titre est très long et ne peut donc être ici repris ; sachons simplement qu'il porte le titre suivant : *« Si,*

Lois I et II] On ne peut pas réclamer sans une injustice tout ce qui a été perdu légalement. C'est pourquoi, lorsque Philippe a demandé le pouvoir suprême duquel il était tombé avec une guerre et a aussi réclamé des peines pour ce qui avait été fait à bon droit, du côté des Hollandais, la cause de la guerre était la plus juste, [çà savoir] la défense de la vie, des biens et de la liberté légale [30]. Ensuite, durant cette même guerre, un droit et un autre sont nés. Un premier [droit] à raison des dommages immenses [31] que les Espagnols ont portés sans juste titre aux Hollandais, en dévastant les terres, en détruisant les villes et en les pillant, maintenant, en prenant un aussi grand butin pendant des années. *[À partir de la Loi VI. Voir dans l'historique ci-dessus, partie I, article I]* Un second, à raison des dépenses de guerre : nous avons dit qu'elles étaient véritablement et sont si grandes quotidiennement qu'elles peuvent être à peine comparées à une dépense de cette époque ; on peut entendre cela tantôt à partir de la longueur de la guerre, tantôt, à partir de la richesse d'un ennemi auquel on doit résister. *[A partir de la Loi V]* Un troisième, à raison des délits : quand je parle de ceux-ci, je veux que soient entendus non seulement les meurtres d'innocents, les rapines et toute cette violence qui sont des fautes dans une guerre, parce que la guerre est injuste, mais aussi les autres qui ne seraient pas permises à celui qui fait une guerre juste, [qui sont] des exemples innombrables de cruauté, de perfidie et de dérèglement ;, tant s'en faut que nous, nous puissions les énumérer, aucune annale ne les exprime suffisamment dignement.

[275] *[À partir de la conclusion VI, article I, examen III. À partir des Lois I, II, v et VI. À partir de l'historique ci-dessus dans le chapitre XI, partie I, article III. À partir des Lois II et VI. À partir de l'historique du chapitre XI, partie I, article VI et VII. À partir de la conclusion VI, article I, examen I et II]* Ces trois [droits], s'ils sont rapportés à un seul, le rendront presque infini et, de façon certaine, jamais recouvrable à aucune époque et avec aucune victoire. Les causes propres de la guerre contre ces mêmes Portugais étaient, du fait qu'eux-mêmes en étaient les premiers venus à la guerre, comme dans la flotte espagnole, la défense des dommages, le recouvrement des dépenses et la juste vengeance, de même, le recouvrement et la vengeance de tout est arrivé avec la rétention des navires et des matelots hollandais au Portugal et non moins de ce qui est arrivé aux Hollandais dépouillés et abattus à travers tout le monde, où que le pouvoir né des Portugais s'est étendu, comme il semble. Dans l'Inde elle-même, [il y avait] les raisons particulières de la République des Hollandais [32], les unes à raison de soi, les autres à raison des citoyens. Les injustices, par le biais desquelles toute la nation des Hollandais s'est vue interdire de commercer et diffamer auprès des nations étrangères, peuvent être rapportées à la première espèce. Nous avons déjà exposé les deux choses antérieurement dans les causes de la guerre privée [33]. Cependant, ici, une chose n'est pas indigne d'être relevée, même si le droit de commercer dans les Indes avait appartenu aux Portugais d'une façon telle qu'ils pouvaient en écarter les autres nations, toutefois, à partir du fait que, pour les Bataves, la guerre était juste avec le prince des [Portugais], de même qu'il leur était permis d'enlever les biens à l'ennemi des sujets, de même, il leur était permis d'employer autrement un droit propre.

Pour ce qui touche l'autre espèce, il est suffisamment clair que la protection, le droit et la vengeance des citoyens doivent être à cœur pour la République, du fait que la société civile a été instituée principalement pour cette raison, afin que ce que chacun ne peut pas [faire], tous le

---

quant au fief d'un défunt, il y a un conflit entre le seigneur et les parents mâles du vassal » et xlvii : *« Comment le seigneur sera privé de la propriété du fief : Je sais qu'à partir d'un fait, cela a été demandé et moi, j'ai demandé à plusieurs personnes, quand le seigneur, contre son vassal, a commis une claire félonie, si, de même que le vassal doit perdre son fief, de même, le seigneur sera privé de sa propriété. Et certes, ils disent que, pour toute félonie avec laquelle un vassal est privé de son fief, les seigneur sera privé de sa propriété. Les uns [parlent] seulement pour une grande félonie, d'autres pour aucune. Mais la première opinion m'agrée, sans tenir la distinction [de savoir] lequel sera un vassal, si c'est par le biais d'un serment ou non »* et voyez là Balde, nb 8.

[30] Voyez le texte dans D. 1, 2, 2 § 3 : extrait de l'*Enchiridion* de Pomponius : *« 3 - Ensuite, les rois ayant été chassés par une loi tribunicienne, toutes ces lois dépérirent et, de nouveau, le peuple romain commença à recourir à un droit plus incertain et à quelque plus incertaine coutume qu'à une loi promulguée, et il a souffert cela pendant presque vingt ans »* et Bartole, *De tyrannia*, nb 3 à la fin.

[31] Voyez ci-dessus le chapitre VII sur l'article I et le chapitre IV après le commencement.

[32] Voir ci-dessus le chapitre XII.

[33] Voir ci-dessus le chapitre VI peu après l'article I et le chapitre IX sur la conclusion VIII, article I.

puissent [34]. Si les Romains, ce que relève Cicéron [35], ont souvent fait des guerres, leurs armateurs ayant été traités de façon plus injurieuse, que ne fallait-il pas que les Hollandais fassent pour cette Compagnie avec laquelle les aliments de tant de citoyens sont soutenus ? *[À partir des Lois I, V, II et VI]* Assurément, les citoyens pourront, mieux, pour autant que la raison de la République le permet, ils devront aussi défendre les leurs avant leur mort, les venger après leur mort, semblablement, défendre ou réclamer par les armes leurs biens. Cette cause de guerre est-elle plus sacrée que celle qui, dans les Ecritures divines et le plus ancien droit des gens, aussi, dans les lois **[276]** civiles, a été présentée à raison de la violation d'une ambassade [36] ? Qu'est-ce que susciter une guerre ? Ne pas les admettre sur la mer et dans les ports ? Les Portugais, pour autant que cela est en eux, les en ont aussi chassés. Capturer des hommes ? Mais ils n'ont pas même souffert que les captifs soient rachetés. Tuer les hommes ? Etait-ce peu pour eux, s'ils ne les avaient pas auparavant mis en pièces avec des tortures, d'attaquer quelqu'un dans une guerre ? D'affliger combien plus cruellement ceux qui ont été choisis sous l'apparence d'une paix de maux plus atroces que les guerres connaissent ? *[À partir de l'historique du chapitre XI, partie II dans sa totalité. À partie de la conclusion VI, article I, examen III. A partir de la conclusion VI, article II]* Mais je ne chargerai pas ces pages en répétant ce qui peut être puisé du récit [historique] ou de l'examen de la guerre privée, du fait que la République avait eu à la faveur des citoyens tout à fait le même droit que les citoyens avaient eu. En conséquence, les Hollandais ont comme ennemis Philippe [II], les Castillans et les Portugais, chacun quant à ses causes, à raison des injustices dont ils ont été affectés par eux. Au vrai, même si, déjà, il n'y avait pas de cause propre à l'encontre des Portugais, cependant, nous avons montré que les alliés ou les sujets des ennemis étaient à la place d'ennemis. *[À partir de l'historique, partie I, article III]* Les Portugais étaient les sujets du roi Philippe II et sont maintenant les sujets du roi Philippe III qui a succédé à son père au royaume et à la guerre contre les Bataves ; *[À partir de l'historique, partie II, article V]* pour cette guerre, les contributions de ceux-ci sont apportées. Ils sont les alliés des Castillans et fournissent ou implorent leur assistance mutuelle contre les Bataves, comme cela est clair pour la flotte espagnole et comme cela a été raconté pour les affaires indiennes. Le fait que nous disions que les Portugais sont des ennemis ne doit pas être moins entendu quant à chacun que, quant à la République, les raisons déjà si souvent exposées le mettent en lumière [37], pour ne pas devoir le répéter.

[À partir de la conclusion VII, article II] La guerre a été entreprise par les Hollandais contre [le duc d']Albe avec les Castillans, bientôt contre Philippe et enfin, contre les Portugais d'une façon juste, à savoir sur le fondement de la loi de nécessité. *[Voir l'historique dans le chapitre XI, partie I, article I]* En effet, nous avons montré qu'il n'était pas nécessaire qu'il y eût une réclamation solennelle et une déclaration [faites] à celui qui, le premier, était attaqué. Pourtant, il est très clair que [le duc d']Albe est intervenu avec son armée totalement sans retenue dans des affaires pacifiées à cette époque et que Philippe a porté les armes contre les Bataves, alors **[277]** il était encore honoré du nom de prince par eux ; *[Voir l'historique, partie II, article IV]* la suite des choses

---

[34] Voir ci-dessus le chapitre II sur les Lois VII et VIII.

[35] Voir Cicéron, *Pro lege Manilia*, v.

[36] Voir 2S 10 et chez tous les historiens, D. 50, 7, 18 : extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : *« Si quelqu'un a frappé un ambassadeur des ennemis, il sera jugé l'avoir fait contre le droit des gens, parce que les ambassadeurs sont tenus pour sacrés. Et c'est pourquoi si, alors que les ambassadeurs d'un autre peuple se trouvent chez nous, une guerre a été déclarée avec eux, il a été répondu qu'ils demeuraient libres. C'est pourquoi Quintus Mucius avait coutume de répondre que celui qui avait frappé un ambassadeur serait remis aux ennemis dont il était l'ambassadeur. Si les ennemis ne l'avaient point reçu, on a demandé s'il restait citoyen romain : pour certains qui le pensaient, il le restait, pour d'autres non, parce qu'une fois que le peuple avait ordonné qu'il soit remis, on considérerait qu'il avait été chassé de la cité, comme on le ferait, tandis que l'on s'est vu interdire de feu et d'eau. Publius Mucius semble avoir été de cet avis. Cela a surtout été demandé pour Hostilius Mancinus, que les Numantins ne reçurent point, alors qu'il leur avait été remis ; cependant, à cet égard, une loi a été par la suite passée pour qu'il soit citoyen romain et l'on dit qu'il avait même exercé une préture ».*

[37] Voir sur ladite conclusion VI, article II. Voir ci-dessus dans le chapitre XII, l'examen sur le même article et ci-dessous, à partir de la conclusion VII, article III avec le corollaire.

montre clairement que les Portugais avaient été les premiers à commencer la guerre. En outre, il n'était pas permis d'accéder en sécurité au duc d'Albe qui n'observait aucune loi des ennemis contre ses ennemis ; pour qui n'était-ce pas terrible de rencontrer Philippe en Espagne après la mort des ambassadeurs, le marquis van den Berg et lord de Montigny ? Les droit d'ambassade et le commerce des nations furent violés partout, aucune déclaration, comme nous l'avons dit, n'était nécessaire.

[Question à résoudre III] Il est en outre digne d'observer que la défense des Bataves que jusqu'au moment où Philippe a été déclaré être déchu de la souveraineté, la guerre était une guerre civile, pour autant qu'elle touchât aux ennemis principaux. Car le gouverneur, en tant qu'il est gouverneur, et le prince en tant que prince, sont considérés être une partie de la République, comme les théologiens [38] rapportent que, quant il s'agit de rejeter le pontificat, dans ce jugement, le pape n'est pas la tête de l'Eglise, mais un membre. C'est pourquoi, même si les ennemis n'avaient pas les premiers porté une violence armée ou violé le droit des gens, cependant, la déclaration qui est propre à une guerre extérieure ne serait pas requise, comme nous avons dit que Cicéron avait remarquablement conclu que la guerre ne devait pas être déclarée par le biais de légats à Antoine, bien que consul, c'est-à-dire à une magistrat suprême du peuple romain. Car, lorsque les Tarquin furent condamnés avec une décret public, la guerre n'a pas été déclarée au roi ; personne n'a jugé cependant cette guerre moins juste à ce titre. *[Voir l'historique, partie I, article I]* En conséquence, la seule sentence aurait suffi. Une sentence a été rendue contre [le duc d']Albe par les Etats de Hollande et contre Philippe tantôt par ceux-ci mêmes, tantôt par les autres nations et presque tous les Etats belges convoqués légalement en assemblée. Contre les Portugais, en cela, la chose fut plus à propos, parce que, aucun des docteurs n'étant en désaccord, nous avons rapporté qu'une fois la guerre commencée contre quelqu'un, la guerre est suffisamment jugée avoir été déclarée à tous les alliés et tous les sujets par ce fait même, du fait que ne peuvent pas ne pas être des ennemis ceux qui se sont associés à l'ennemi. Ne fait en rien obstacle sur ce point **[278]** cette raison de vivre en paix à travers l'Inde que les Bataves, tandis que cela leur était permis, ont observée, que les Portugais ont interrompue, du fait qu'il est suffisamment établi que la trêve étant terminée ou violée, la guerre est jugée non comme nouvelle, mais [être] celle qui existait antérieurement, et qu'il n'y a pas besoin d'une déclaration [39], assurément, bien qu'en raison de cela, l'Edit [40] publié par les Etats des nations fédérées de Belgique obtienne la place d'un décret, avec lequel tous les biens des sujets se voient ordonner d'échoir en butin au roi d'Espagne.

[À partir de la conclusion VII, article III, partie I] Il apparaît, à partir de ce que nous avons examiné pour une guerre privée [41] que cette action guerrière n'a pas dépassé les limites de son droit. En effet, il a été montré que seules les pertes que les Portugais avaient portées aux Hollandais ne pouvaient pas être réparées à partir de ce butin. En conséquence, combien y a-t-il plus de droit de penser que les Etats ont eu, qui pourront réclamer ces pertes elles-mêmes et toutes les autres que leurs citoyens ont souffert à travers tout le monde et particulièrement avec la saisie de leurs navires au Portugal, en outre, de punir les artisans d'un aussi grand nombre de maux, établis en tant que juges dans la guerre, et de réclamer aux Portugais non moins qu'aux autres, les immenses dépenses de toute la guerre contre les Espagnols ?

[À partir du corollaire I dans le chapitre VIII] Il ne reste aucun doute quant aux personnes, du fait que l'opinion du théologien espagnol [42] est très vraie et approuvée par tous, [qui dit que] si les ennemis ne veulent pas restituer ce qu'ils doivent et que ne pourra pas recouvrer autre part celui qui a été lésé, il peut recevoir satisfaction où que ce soit de la part de ceux qui portent le préjudice

[38] Voir Sylvester sur le mot *Papa*, nb 4.

[39] Voir Martino di Lodi, *De bello*, nb 29. Voir Gentili, *De jure belli*, II, ii.

[40] Voir quant à celui-ci dans ce chapitre ci-dessous, partie II.

[41] Voir dans le chapitre XII ci-dessus, l'examen [fait] à partir du même article.

[42] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 41.

ou de la part d'innocents. Il dit : *C'est comme si des brigands français faisaient des butins sur la terre des Espagnols et que le roi de France ne veut pas les contraindre à une restitution quand il le peu, les Espagnols peuvent, avec l'autorisation du prince, dépouiller les marchands français ou les paysans quelque innocents soient-ils ; parce que, bien qu'au commencement, la République ou le prince n'ait pas été en faute, il est déjà en faute, parce qu'il néglige de les revendiquer, comme Augustin* [43] *dit que cela a été fait malhonnêtement par les siens ; le prince lésé peut, de tout membre* **[279]** *et partie de la République, recevoir satisfaction.*

[À partir de la conclusion VII, article III, partie II] Au vrai, la bonne foi hollandaise ne peut d'aucun côté être mise en accusation. En effet, rien n'a été publiquement promis aux Portugais ; à moins que l'on ne veuille mettre ici les pièces officielles d'une libre circulation qui avait été accordée aux Portugais, nous les avons rappelées ailleurs en témoignage de l'innocence des Bataves. Mais celles-ci n'accordent pas plus aux Bataves que le droit de passage à partir de places ennemies et la permission d'y revenir ; [elles n'accordent] pas aussi le fait d'aller des places ennemies dans n'importe quelle autre, beaucoup dans des places ennemies, avec la raison très claire que les très bienveillants avaient voulu faire avancer le commerce de leurs citoyens, chose qui est avantageuse aussi à leur trésor, mais non fournir aux ennemis une occasion de s'enrichir, ce qui serait non seulement non profitable pour eux, mais aussi dangereux. Il est très connu que, bien qu'un interprétation très libérale soit accordée aux avantages publics [44], cependant, cela n'a pas lieu pour les privilèges et les dispenses dont nous parlons. En effet, du fait que ceux-ci s'opposent au droit commun, ils ne doivent pas tirer à conséquences ; pour maintenant taire [ce qu'il en est] pour les autres avantages aussi, surtout ceux qui ont été accordés au souhait d'une partie, s'ils contiennent quelque chose de nouveau ou d'inusité, au vrai, si, particulièrement, s'[ils contiennent] quelque chose plein d'embûche pour les utilités publiques, il faut suivre un sens plus restreint [45]. Combien plus certain cela sera-t-il pour les ennemis, dont les personnes ne sont pas bienvenues et certes, là où la raison est non seulement différente, mais aussi contraire ? Pour maintenant taire que, même si l'avantage peut être étendu jusque là, cependant, quiconque aura lu les actes des Portugais [faits] après cette concession ne doutera pas que les Portugais s'en seront rendus indignes.

[À partir de la conclusion VIII, article I] Les États peuvent être considérés n'avoir pas proposé d'autre but tantôt à la guerre de façon générale, tantôt proprement, contre les Portugais que la poursuite du droit qui est dû à la République ou aux citoyens, afin que, parfois, la méchanceté des ennemis ayant été épuisée, naisse cette paix qui ne va en rien être tenue des embûches **[280]** et, dans l'intervalle, avec autant de tranquillité que faire se peut, le commerce sera favorisé qui, du fait qu'il est ouvert par la nature à tous, est alors particulièrement adapté aux applications de ce peuple. *[À partir de la conclusion IV]* En conséquence, de toute part, pour ce qui touche aussi la conscience, cette guerre contre les Portugais est très juste ; *[À partir de la conclusion III]* ainsi, le butin dont nous traitons [est] juste ; il est aussi acquis à la République avec le service de n'importe lequel des siens jusqu'à la satisfaction du droit, [satisfaction] qui dépasse indéfiniment ce butin ; *[À partir de la conclusion IX, article II, partie I]* il pouvait devenir aussi celui de la Compagnie des Indes, la République l'accordant ; on montrera ci-dessous comment il a été accordé de façon plus opportune.

[Partie II] En conséquence, en tenant compte de ceux qui sont les auteurs de la guerre, à savoir les Etats, comme cela a été montré par nous, ce sera beaucoup plus certain si nous recevons les sujets, par exemple la Compagnie des Indes, qui obéit aux ordres des Etats. Car ce qui doit être nécessairement vrai pour les auteurs, il est suffisant que ce soit vraisemblable pour les sujets. Mais cependant, préparons-nous à ce que soit examiné ce qui a été conclu quant aux sujets dans la doctrine du droit de butin, tantôt à partir du droit des gens primaire, tantôt, à partir du droit des

[43] [Voir Augustin, *Questions sur l'Heptateuque*, VI, qu. 10].

[44] Voir Giasone del Maino sur D. 1, 4, 3, nb 33 et 37.

[45] Voir Giasone del Maino sur D. 1, 4, 3, nb 32.

gens secondaire. *[À partir de la conclusion V, article II]* En conséquence, en premier lieu, il est clair que sont soumis aux Etats ceux qui ont établi la Compagnie des Indes.

[Question à résoudre IV] En effet, tous ce qui se trouvent des ces régions ont promis avec une serment l'obéissance aux Etats, ou tandis qu'il se font une partie de cette République que les Etats administrent, ils déclarent suffisamment qu'ils vivront selon les mœurs de cette République et qu'ils feront obéissance aux magistrats reçus par celle-ci ; à partir de cette déclaration, ils ne sont pas moins obligés qu'oralement, comme nous l'avons montré ailleurs [46]. Il y a [ce vers] d'Euripide [47] :

C'est une ancienne loi que d'honorer les maîtres des choses.

[Les vers] d'un autre tragique [48] ne sont pas différents :

[281] *Ce qui reste, nous moindres que les dieux, comme il convient,*
faisons-le et honorons les deux Atrides,
auxquels, du fait qu'ils sont rois, il n'est pas contraire à la volonté des dieux de céder.

Il est en effet très juste que, comme l'a dit Alcibiade [49], *l'on s'efforçait de conserver cet état de la République que l'on avait reçu* ; ce qu'Auguste a défini être le devoir d'un homme de bien et d'un bon citoyen [50], de façon sage et non moins vraie. Car celui qui est la Voie et la Vérité a ordonné que les Juifs ne recherchent pas avec quel droit les Romains avaient occupé la Palestine, mais, puisqu'eux-mêmes vivaient dans l'empire romain, d'obéir aux empereurs qui étaient alors les maîtres de cet empire, ce qu'indiquait la pièce frappée de l'image de César [51]. Les sujets ne doivent pas seulement obéir aux Etats, parce que, maintenant, cette [forme de] gouvernement a été reçue, mais aussi parce que cette souveraineté s'appuie sur le droit commun. En effet, les Hollandais qui se sont aujourd'hui fédérés entre eux, ne doivent absolument obéissance à aucun prince, du fait que, chez eux, toute principauté prend ordinairement son début d'un serment mutuel. Après la mort de Philippe II, il n'y eut aucun prince envers qui ils aient fait un serment. Au vrai, Philippe III n'a pas conservé de droit, [lui] qui voulait être considéré avoir abdiqué toute la souveraineté sur les Belges et [l'archiduc] Albert, avec son épouse [52], ne pouvait avoir rien de plus qu'il eût reçu, les États le voulant, du fait qu'il n'est pas obscur qu'une partie du peuple ne peut pas même être transférée contre son gré sous la domination d'un autre [53]. De quelque façon que le prince fasse défaut, il n'est rien de plus certain que toute la souveraineté fut transférée à la République qui a été partagée en ses propres États, ou, comme l'enseigne Covarruvias [54], aux aristocrates ou aux premiers citoyens qui représentent le corps de la République et sont à bon droit appelés les États. Le jurisconsulte Paul [55] dit : *en effet, il importe peu que l'ordre lui-même l'ait choisi*

---

[46] Voir dans le chapitre III après la Rège III et avant la Loi VII. Voir aussi la conclusion VIII et avant, la conclusion VII, article III.

[47] (Note du traducteur) Grotius ne donne aucune référence et il semble bien que ce vers ici cité ne soit pas d'Euripide, car il ne se trouve dans aucune de ses pièces. Il est possible qu'il ait confondu ce passage avec celui d'un autre auteur. Dans le *De jure belli ac pacis*, il reprend de même Euripide, mais en citant cette fois-ci le vers 393 des *Phéniciennes* qui dit ceci : *« Du maître, il faut savoir supporter les sottises »*, cf. I, IV, ii, 2, ce qui a été traduit par P. Pradier-Fodéré à partir de la restitution en latin faite par Grotius : *« On doit subir les erreurs de ceux qui gouvernent »*.

[48] Voir Sophocle, *Ajax*, vers 666-668.

[49] Voir Thucydide, *Guerre du Péloponnèse*, VI, lxxxix.

[50] Voir Macrobe, *Saturnales*, II, iv.

[51] Voir Mt 22, 21 ; Mc 12, 17 ; Lc 20, 25.

[52] (Note du traducteur) Il s'agit là d'Isabelle, qui était la fille de Philippe II. Les actes législatifs qui furent passés dans les Pays-Bas méridionaux durant leur gouvernement furent toujours attribués aux deux, tel le fameux Édit perpétuel qui était censé réformer le droit des provinces méridionales en 1611 et qui, malheureusement, fut bien loin de tenir toutes les promesses faites à cet égard par la puissance espagnole.

[53] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, v, tout le chapitre ; Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, vi, nb 9.

[54] Voir Covarruvias, *Practicæ questiones*, i, nb 4.

[55] Voir D. 3, 4, 6 : extrait du livre du livre IX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« De même, [celui] de ceux qui, sous la puissance du même, se trouvent ; en effet, comme décurion, il l'a donné, non comme une personne de la maison. Cela, pour la réclamation des honneurs, devra être observé, à moins que la loi du municipe ou la coutume perpétuelle ne l'empêche. 1 - Si les décurions ont décidé que*

ou qu'[il soit] celui à qui **[282]** *l'ordre a remis l'affaire* .En conséquence, du fait que sont les sujets des Etats ceux dont nous parlons, il est suffisant pour eux qu'ils ne pensent pas que la guerre faite par les Etats soit injuste, *[À partir de la conclusion VI, article III]* pourvu que l'erreur ne soit pas inexcusable dans cette opinion. Le fait que tous les citoyens pieux et religieux (en effet, le discours [ici tenu] a été institué à raison de ces derniers, les autres, dont on ne tiendra pas compte, n'en sont pas dignes) ne croient pas que cette guerre est injuste est convaincu avec un argument très certain, parce que, la conscience étant sauvegardée, personne ne peut participer à une guerre qu'il croit injuste et soutenir une telle guerre à la faveur de ses forces ; quand ces derniers la font, certes non lourdement, ils témoignent qu'ils pensent du bien de la guerre [56]. N'importe qui comprend facilement que la raison de cette persuasion ne devra pas être désapprouvée à partir de ce que nous venons de dire quant à la cause de la guerre. Bien que la chose soit douteuse, cependant, l'autorité du magistrat devra être suivie sur ce qui est douteux et certes, celle de celui qui est reconnu comme suprême dans ce lieu et à cette époque. Pourtant, les Hollandais, comme nous l'avons dit, ne reconnaissent aujourd'hui personne d'autre. En conséquence, doivent être jugés comme des guerriers de bonne foi non seulement ceux qui, maintenant ceux qui ont levé les armes contre les Portugais, mais aussi ceux qui, autrefois, [l'ont fait] contre [le duc d']Albe et à plus forte raison, contre Philippe [II] avec l'autorisation des États.

[Question à résoudre V] La chose demande elle-même que soit réprimée la honteuse et indigne pour des hommes libres, adulation de ceux qui sont considérés être nés pour corrompre aussi les meilleures qualités des princes. En effet, ils enseignent ainsi qu'il n'y a aucune juste raison de se rebeller. S'ils le font sérieusement et veulent dire qu'il ne peut être fait en sorte qu'il y ait ou qu'il y eût quelque juste cause de se détacher de celui qui est prince ou de lever les armes contre lui, ceux-ci troublent les possessions de tous les royaumes, du fait qu'il n'y a aujourd'hui presque aucune empire chez ceux chez lesquels il y en a eu un autrefois. Pour ceux dont la cause ne pouvait pas être entièrement nulle, avec l'exception d'une longue durée, **[283]** la conscience n'est pas même protégée. Je laisserai de côté l'exemple très connu de David qui se défend contre Saül et de la cité de Libna qui s'est soustraite au royaume de Joram [57]. Que dira-t-on d'Abraham ? L'histoire sainte témoigne très abondamment que le royaume de Sodome et des villes voisines, alors que, pendant des années, elles avaient été sous la domination de Kedor-Laomer, le roi des Élamites, avait fait défaut à la souveraineté de celui-ci, cause qui fut celle du soulèvement des Élamites contre Sodome. En conséquence, cet homme très saint pouvait-il porter secours à des rebelles, empêcher un roi de punir légalement ses sujets et enfin, se mêler à cette guerre qu'aucune cause ne pouvait défendre ? Ce que dit Thomas [d'Aquin] [58] est-il plus vrai, du fait que

---

l'action en justice serait faite par celui que les duumviri (qui sont les membres d'une commission formée de deux personnes, comme l'indique l'appellation de ces deux membres) *ont choisi, ce dernier est considéré, par l'ordre, avoir été choisi et c'est pourquoi il peut faire valoir son droit en justice ; en effet, il importe peu que l'ordre lui-même l'ait choisi ou qu'[il soit] celui à qui l'ordre a remis l'affaire. Mais, s'ils ont décidé de telle façon que, quelle que que soit la controverse qui se présente, c'est Titius qui aurait l'affaire de la réclamation ; selon la même règle, ce décret est nul, parce qu'on ne pourra considérer que, quant à cette affaire qui n'est pas encore en débat, avec le décret, la poursuite a été accordée. Mais aujourd'hui, toutes ces choses, par le biais des syndics, sont ordinairement réglées selon la coutume des lieux. 2 - Qu'en est-il, si l'agent donné, par la suite, avec un décret, comme décurion, a été empêché, l'exception lui portera-t-elle préjudice ? Et je pense que cela doit être ainsi reçu, [à savoir] qu'elle est considérée avoir été permise à celui envers lequel, ayant été permise, elle dure. 3 - Si l'agent d'une communauté agit en justice, il est aussi contraint de la défendre, mais n'est pas contraint de donner garantie quant à une confirmation. Mais, parfois, si, du décret, l'on doute, je pense que doit intervenir la garantie quant à la confirmation. C'est pourquoi cet agent s'acquitte du rôle de procurateur et l'action de mise à exécution du jugement* (actio judicati) *ne lui est pas, à partir de l'Edit, accordée, à moins que, sur sa propre affaire, il n'ait été donné. Et il peut être fait des constituts envers lui. Pour ces mêmes raisons, il y aura le pouvoir de changer l'agent, [raisons] pour lesquelles aussi [on peut changer] le procurateur. Un agent aussi fils de famille peut être donné ».* Ajoutez Johannes Faber sur les *Institutes de Justinien*, IV, xvi § 3 et sur D. 1, 2, 2 § 6.

[56] Voir ce que nous avons dit dans le chapitre VII ci-dessus sur ledit article III et là, l'allégation du Décret de Gratien II, xi, 3, 94 : Repris d'Ambroise de Milan, lettre CLXVI aux Donatistes : *« L'empereur Julien, bien qu'il ait été apostat, avait cependant sous lui des soldats chrétiens par lesquels il était obéi quand il disait : "faites avancer l'armée pour la défense de la République". Mais, lorsqu'il leur a dit : "faites avancer l'armée contre les Chrétiens", ils connaissaient alors l'empereur du ciel ».*

[57] Voir 1S dans sa totalité ; 2Ch 21 ; Gn 14.

[58] Voir Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 42, art. 2 au numéro 3.

le gouvernement d'un tyran n'est pas juste, mieux, qu'il est ordonné pour le bien privé, non pour le bien public, que ses perturbateurs soient faussement accusés de sédition ? En effet, le tyran est-il plus exposé aux troubles, lui qui nourrit dans un peuple soumis à lui des discordes et des révoltes pour qu'il puisse être dominé plus en sécurité ? Le nom de tyran ne convient pas seulement à ceux qui usurpent par la force une souveraineté non due envers eux, mais aussi, ceux qui abusent par la force d'une souveraineté légitime [59], c'est-à-dire que là où le défaut est non du côté du titre, mais du côté de la pratique, il ne manque pas de preuve. Panormitain rapporte quant au pape et à l'empereur que, non en cela même qu'ils font la guerre, cette guerre est aussi considérée comme juste pour les inférieurs, du fait qu'ils peuvent être eux-mêmes en faute, mais qu'il est requis qu'il y ait en-dessous une cause [60]. En conséquence, nous ne dirons pas au hasard que la souveraineté d'un prince doive être rejetée ou que, pour une aussi grande chose, n'importe quelles injustices suffisent ; mais tous ceux qui ont un jour fait cela, on ne doit pas nier qu'ils soient de façon constante liés à un crime de rébellion.

[Nouvelle explication] En effet, il y a quelques exceptions, dont nous en exposons ici deux. La première sera que toute une République, même si elle peut être en faute de quelque façon contre son prince, ne peut cependant pas être réputée rebelle [61]. En effet, le prince existe par et à raison de la République, non la République par ou à raison du prince [62]. C'est pourquoi sont condamnés pour rébellion ceux qui **[284]** n'ont pas obéi au prince [63], parce qu'ils violent l'autorité provenant de la République et blessent non une chose dans la personne d'un seul, mais toute la société. Les auteurs d'une opinion différente [64] montrent cela eux-mêmes avec une seule chose [en disant] qu'aucune cause n'est juste contre le prince, parce qu'il n'y a aucune juste cause contre la patrie ; la République et le prince seront très liés entre eux. En conséquence, toute une République n'est pas plus à bon droit réputée être rebelle qu'un homme se faire à lui-même une injure [65]. A plus forte raison, si cela était d'une si grande valeur, je pourrais rapporter à partir de toute l'histoire les nombreux exemples des peuples qui se sont assurés en liberté en rejetant la souveraineté de quelqu'un ; cependant, nous n'en trouverez aucun qui ait été appelé rebelle [66]. Ce que certains ont ici affirmé à partir du droit pontifical [en disant] qu'il ne peut en aucune manière se faire que les membres se séparent de la tête et que ce soit de façon très sotte adapté à cette souveraineté qui est venue des hommes, du fait que, comme le relève à bon droit Vásquez [67] sur cela, rien ne fait obstacle empêchant que toute une République devienne sa propre tête. Une République peut exister sans prince ; mais rien d'autre ne fait le prince que le consentement de la République. Au vrai, les autres choses qui sont ordinairement déclarées contre le gouvernement populaire ne regardent ici en rien, du fait que tout gouvernement populaire n'est pas défectueux et que tout gouvernement sans prince n'est pas populaire.

Il y a une autre distinction [faite] par ceux qui veulent que l'on obéisse totalement et toujours aux princes : ils disent en effet que cela n'a pas lieu, si ce n'est quand la souveraineté du prince est pure et suprême ; [c'est] le contraire, si elle est tempérée par l'autre pouvoir des lois ou des

---

[59] Voir Bartole, *De tyrannia*, nb 27.

[60] Voir Panormitain sur Décret de Gratien II, ii, 13, 12 ; Sylvester au mot *Bellum*, part. I, nb 4.

[61] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, lxxxii, nb 6 et 9.

[62] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, i, nb 10.

[63] Voir D. 48, 4, 11 : extrait du livre VIII des *Discussions* d'Ulpien : *« Celui qui, dans l'état d'accusation, est mort décède avec son statut entier ; en effet, le crime est éteint avec la mort. A moins, peut-être, que quelqu'un ne soit accusé de haute trahison ; car, avec ce crime, à moins qu'il ne soit, par les successeurs, justifié, la succession, pour le fisc, est revendiquée. Clairement, chacun n'est pas accusé de la haute trahison de la Loi Julia, dans cette même condition, il se trouve, mais celui qui est accusé de haute trahison* (perduellium) *est animé d'un esprit hostile contre la République ou l'empereur ; du reste, si quelqu'un, à partir d'une autre cause, de la Loi Julia de la haute trahison, est accusé, avec sa mort, du crime, il est libéré ».*

[64] Voir Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, nb 22.

[65] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, xi à la fin, 1136b [5].

[66] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, viii, nb 21 et suivants.

[67] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, lxxxii, nb 9.

magistrats [68]. Quant à cette raison, les Romains n'ont pas poursuivis comme des rebelles, mais comme des ennemis légaux en leur déclarant la guerre, les Volsques, les Latins, les Espagnols, les Carthaginois qui se séparaient de l'empire, alors qu'ils étaient des tributaires, payaient des tributs et étaient tenus d'observer la majesté du peuple romain. Posez d'un côté les éphores lacédémoniens, le Sénat romain et celui de Venise ; **[285]** de l'autre, Pausanias, Néron et les princes Falieri [69]. Qui n'appellerait pas rebelles plutôt les uns et les autres ? Dans de nombreux endroits, dit Cajetan [70], les statuts sont tels que les rois sont rois seulement de nom ; selon Proculus [71], en toute occasion, un peuple qui a un supérieur ne cesse pas d'être libre. Beaucoup d'autres [72] témoignent de la même chose. Si la cause est totalement douteuse, nous ne nions pas que, pour un bon citoyen, l'autorité du prince doit être devant celle de n'importe quel magistrat inférieur ; mais avec la même raison, le consentement de toute la République aura plus de valeur chez elle que la volonté du seul prince, du fait que le pouvoir de ce dernier est dérivé du pouvoir de la République [73]. Semblablement, autant les commandements des lois, plus que ceux des hommes, sont plus sacrés et plus incorruptibles, autant il est juste que la raison des lois des pères soit tenu pour placée devant celle du prince [74]. Si, la principauté ayant été déjà dissoute, la forme d'une République a été établie, les lois civiles qui décident des revendications en faveur de la liberté montreront ce que l'on devra suivre dans le doute [75] ; à juste titre, du fait que celle-ci vient de la nature, la souveraineté, d'un acte de l'homme [76]. *[Voir ci-dessus chapitre VII, avant la conclusion VI, article III]* La faveur et la présomption tiennent ferme en faveur de ce qui est par nature. C'est là ce que les maîtres plus tardifs [77] ont rapporté pour les sujets qui font des procès quant à leur statut, [en disant] que, dans l'intervalle, aucun préjudice ne devait être porté contre la liberté. Cela est principalement vrai pour une liberté non irrégulière et sans frein, qui est plus vraiment appelée une licence, mais dans ce statut qui est affirmé comme avec une principauté de gouverneurs, avec l'autorité des premiers citoyens et la bienveillance des citoyens. N'importe qui appliquera facilement ce qui a certes été dit sur tout à notre argument. Du reste, la raison des Etats doit être aussi plus recommandable pour les citoyens pieux, parce que, par presque tous les princes

---

[68] Voir Ayala, *De jure et officiis bellicis*, I, ii, nb 26 à la fin.

[69] (Note du traducteur) Pausanias, général à Sparte, avait exercé certains pouvoirs royaux au nom de son cousin, dont il était le tuteur ; les éphores ordonnèrent son arrestation, le soupçonnant d'avoir envisagé une trahison au profit du roi de Perse. Néron est ici cité pour avoir été condamné à mort par le Sénat romain pour l'ensemble de ses crimes. Quant aux princes de Falieri, Marino Falieri, qui était doge de Venise, fut décapité sur l'ordre du Conseil des Dix, et non du Sénat comme le dit Grotius, car il avait suscité une révolte populaire contre la noblesse.

[70] Voir Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 40, art. 1.

[71] Voir D. 49, 15, 7 : extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : *« Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale et que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, est soumis, qu'il soit allié par traité de même, qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtions ceux qui ont été condamnés ».*

[72] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, iii, nb 3 ; xxiii, nb 3 ; xlvii, nb 9 et suivants.

[73] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, i, nb 11.

[74] Voir Vásquez, *Controversiæ illustres*, xli, nb 26 et 27 ; Vitoria, *De potestate papæ et concilii*, nb 23 à la fin.

[75] Voir C. 7, 16, 14 : constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Quintiana et donnée en 293 : *« Le procès ayant été mis en ordre, est établi en possession de la liberté celui au sujet de la liberté duquel la question est posée et, dans l'intervalle, il est tenu pour libre »* ; Tite-Live, *Histoire romaine*, III, xliv et suivants sur l'histoire de Virginia.

[76] Voir *Institutes de Justinien*, I, ii, § 2 aux mots *jure enim* : *« § 2. … En effet, selon le droit naturel, au commencement, tous les hommes naissaient libres … ».*

[77] Voir Balde sur C. 6, 30, 21 à la fin.

voisins, elle a été défendue dans un écrit ou en acte [78], ceux-ci, si ce n'est dans un droit seulement manifeste, ne doivent pas être facilement crus allaient faire une guerre de cet exemple, du fait qu'il y a au-devant de tout autrement,

Pour un roi, de défendre principalement le salut du roi [79].

La confession tacite de cet ennemi qui, du fait qu'au commencement des mouvements, il a sévi contre les prisonniers avec des jugements de haute trahison et des peines capitales, quand la République a été affirmée avec des forces certaines et qu'une fois ordonnée, elle s'est opposée aux dangers de la guerre, a introduit le rachat des captifs, les droits de butin et les autres relations de guerre qui sont seulement employés contre un juste ennemi, *[Voir dans la conclusion VII vers la fin]* c'est-à-dire, comme nous l'avons interprété ailleurs, contre celui qui a du moins pour lui l'autorité plausible des magistrats. À bon droit, si la description de l'ennemi légitime qui se trouve chez Cicéron [80], de sorte que celui-ci soit celui qui possède une République [81], un trésor, le consentement, la concorde des citoyens et, si la chose l'a porté ainsi, la raison de la paix et d'un traité. En conséquence, il n'y a rien qui puisse contraindre les citoyens à mal juger de la guerre des Etats contre Philippe [II], beaucoup moins, de la guerre contre les Portugais, surtout parce que les principes très certains de la nature dictent à la raison commune que la liberté du commerce ne doit pas être empêchée, que la foi ne doit pas être violée, dont tous entendent [dire] les deux choses sont quotidiennement faites par les Portugais.

[À partir de la conclusion VI, article IV] En conséquence, la bonne foi des citoyens ayant été prouvée, toutes les autres choses ont été à propos. En effet, pour des sujets pourvus de la bonne foi, la guerre est juste contre ceux que les magistrats tiennent pour des ennemis. Les Etats tiennent les Portugais pour des ennemis, tous et chacun, *[Voir ci-dessus dans l'historique du chapitre XI, partie I, article III]* ce qui apparaît à partir de cette flotte qu'ils ont envoyée sous le commandement de Pieter van Does dans l'île de São Tome et au Brésil avec les nombreux navires et les nombreuses marchandises que les navires de guerre des Etats ont enlevés aux Portugais. Il est autrement clair en soi que les ennemis ont été soumis chaque fois que le prince est un ennemi. Mieux, du côté des Portugais, pour que la bonne foi se produise, tandis que, peut-être, ils ont l'opinion plausible que les causes de la guerre contre les Bataves sont justes pour leur prince Philippe [II], **[287]** bien que cela soit particulièrement difficile pour ceux qui vivent chez les Indiens à raison de leurs claires injustices, cependant, je refuserai obstinément que cela puisse être fait.

[À partir du corollaire du chapitre VII, article II] De cette façon, la guerre pourra être de part et d'autre juste tant au regard des citoyens bataves que [des citoyens] portugais, et elle pourra être faire avec une conscience pure. *[À partir de la conclusion VII, article IV]* Il est permis, dans une telle guerre, autant qu'il st accordé par le magistrat. Les Etats accordent de dépouiller les Portugais, auxquels appartenait la caraque. *[À la date du 2 avril 1599]* Dans un Édit promulgué par les États Généraux, après que les Espagnols ont fourni un dernier exemple de leur perfidie, *[Voir ci-dessus dans l'historique du chapitre XI, partie I, article V]* les navires qui étaient arrivés avec la foi publique ayant été saisis et les hommes ayant été mis dans les fers et dans une servitude très cruelle. C'est pourquoi les États montrent que les Espagnols et ceux qui *se sont attachés à eux et qui s'étaient tenus fermement de leur côté* avaient été rendus d'une insatiables avidité de domination, de laquelle aucune nation n'est protégée, à un point tel que, parce qu'ils n'avaient pu jusqu'ici soumettre sous leur joug les Bataves et leurs alliés par la force et sans aucune fraude, maintenant, avec la même force et les mêmes fraudes, aussi contre la foi donnée, ils avaient lutté pour les exclure du commerce de toutes les régions. Pour cette raison, du fait que, s'étant efforcé d'arrêter des personnes si

[78] Voir la Déclaration de la reine d'Angleterre, *Quant aux raisons de recevoir la défense des [nations] belges.*

[79] Voir Sénèque, *Eudipe*, vers 242.

[80] Voir Cicéron, *Philippiques*, IV, vi.

[81] (Note du traducteur) Dans le texte ici cité de Cicéron, celui-ci ajoute le mot *curiam*, donc un Sénat, terme que Grotius omet, sans que l'on voie bien pourquoi, sans doute parce qu'il le cite de mémoire.

inhumaines, il lui a été exposé que *les Espagnols s'étaient avancés plus avant dans les royaumes et dans les provinces que ces derniers avaient occupés et qu'ils répareraient et rembourseraient les dommages causés*, non seulement avec la peine des navires publics, *mais aussi des individus dont c'était l'intérêt*, l'instruction en ayant reçue des États ; il était jugé tout à fait nécessaire d'interdire de tout commerce les Espagnols, ceux qui s'étaient attachés à eux et ceux qui avaient adhéré à leur école, et que l'on ne souffrît sur terre ou sur mer aucun de leurs vaisseaux ou aucune de leurs marchandises pour quelque raison qu'elles fussent transportées vers eux ; *[Voir ci-dessus, chapitre VIII avant le corollaire I]* ce qui était en accord tantôt avec le droit public des gens, l'usage de l'empire et l'usage reçu des belligérants, tantôt, avec les édits existant déjà auparavant par eux et ceux édictés par la reine d'Angleterre. En conséquence, ils déclarèrent que *le butin était juste, les hommes et tous les biens situés sous la domination du roi des Espagnes, enfin en quelque endroit qu'ils fussent trouvés.* De nouveau, ils interdirent strictement et interdisent à tous et à chacun, de quelque condition, souveraineté ou religion qu'ils fussent, personne n'étant excepté, vers quelque port, villes ou places des ennemis dans les royaumes d'Espagne, *du Portugal* ou dans d'autres situés en Europe, **[288]** *qui sont maintenant sous la domination du roi des Espagnes* ou des archiducs [82], par terre ou par eau, directement ou par le biais d'une détour, sous un quelconque prétexte ou une quelconque couleur, de transporter, porter, faire traverser *des navires, des biens ou quelque marchandise*, sous peine de *les perdre*, d'autres choses étant dites dans l'Édit. En outre, ils ont ordonné que des curateurs aux affaires maritimes (ce collège est appelé l'amirauté) dont la connaissance ordinaire dans les causes de ce type est de juger quant aux biens destinés aux ennemis interceptés à partir de ce qui a été prescrit dans cet Édit.

[À la date du 12 septembre 1603, voir l'historique, partie I, article IV] L'interprétation de ces mêmes États pour les documents officiels de libre passage accordés à la nation portugaise est conforme à cet Édit. Du fait que certains les ont présentées contre la sentence pour des choses non permises, les Etats ont eux-mêmes décrété qu'ils devaient être entendus d'une façon telle que, pour les Portugais et leurs biens trouvés dans les Provinces-Unies, tout serait en sécurité avec la foi publique, non moins que pour ces biens que ces mêmes Portugais, seulement hors des Pays-Bas, transporteraient dans d'autres terres, la permission particulière en ayant été obtenue, comme le comporte l'usage des Pays-Bas et des autres nations ou, si les Portugais, *à partir de places ennemies dans des places ennemies*, comme de l'île de São Tomé ou du Brésil à Lisbonne ou de Lisbonne au Brésil ou dans l'île de São Tomé, ou *à partir des places ennemies dans des places non ennemies ou de places non ennemies dans des places ennemies*, avaient échangé des relations commerciales, que les les hommes arrêtés dans ce commerce, les navires ou les biens des Portugais ne jouiraient d'aucune sécurité sur le fondement de la foi publique, mais que ceux qui avaient été vaincus par les vaisseaux publics ou par d'autres seraient dans le butin. Il apparaît de là que la caraque et les marchandises sont échues aux capteurs selon un triple droit. En premier lieu, parce que les Portugais appartenaient aux sujets du roi d'Espagne. En second lieu, parce qu'ils venaient de Macao qui est une colonie des Portugais et qui, pour cette raison, doit être tenue pour ennemie. En troisième lieu, parce qu'ils étaient envoyés à Lisbonne, une ville du Portugal.

Cet examen qui est annexé à cela, [qui est de savoir] si ceux qui ont pris la caraque, avaient eu le commandement de le faire, peut être considéré comme vain. En effet, dans une guerre, tout le devoir d'un sujet prend en considération l'ennemi ou le magistrat. Savoir si cela avait été commandé, clairement, ne regarde en rien l'ennemi envers lequel il doit être suffisant que la raison d'attaquer ait été présente. Ainsi, du fait que les Portugais sont pour les Bataves à la place d'ennemis et qu'ils ont pu **[289]** être dépouillés, il ne leur importe en rien [de savoir] s'ils auront été dépouillés sur ordre ou sans ordre. Cette distinction a été employée par le Sénat de Carthage non désavantageusement contre les Romains qui enquêtaient quant à l'acte d'Hannibal, auxquels

[82] (Note du traducteur) On rappelle qu'il s'agit ici des provinces des Pays-Bas méridionaux restées sous la tutelle de l'Espagne et gouvernées à cette époque par les archiducs Albert et Isabelle.

nous avons reçu que l'un des princes carthaginois avait répondu ainsi [83] : Moi, je pense qu'il faut demander si Sagonte n'a pas été assiégée avec une délibération privée ou publique, mais si c'était *légalement ou avec une injure. En effet, notre question et notre attention pour notre citoyen est [de savoir] s'il l'a fait selon notre ou selon son propre jugement ; il y a avec vous une seule contestation : était-il permis que cela fût fait par le traité ?* En conséquence, pour les Portugais, il était sans aucun doute permis de faire ce qui a été fait. Les États tant généraux que ceux de Hollande, que regarde l'autre question (tant s'en faut qu'ils aient condamné cet acte de la Compagnie des Indes et de ses administrateurs) l'ont approuvé non seulement avec le partage du butin, mais aussi avec des récompenses et des honneurs, d'une façon telle que, même s'il n'y avait pas eu de commandement, ce défaut serait cependant suppléé utilement avec le commerce public et comme avec une ratification rétroactive [84].

Cependant, il n'est pas vrai qu'un ordre n'ait pas précédé. *[À la date du 1er septembre 1604]* En effet, il est établi et est approuvé par un décret des États de Hollande que, bien avant qu'Heemskerck se mette en route, les préposés de la Compagnie des Indes avaient été avertis par les États qu'il y aurait besoin pour eux de se préparer ainsi à la protection de leur commerce et de se munir d'armes, non seulement pour qu'ils puissent écarter les entreprises hostiles des Portugais, mais aussi leur faire en outre la guerre. En conséquence, voilà l'ordre du magistrat suprême qui, sans aucun doute, doit suffire. Il n'y avait rien de plus facile que, si la nécessité était considérée, en dehors de cet ordre, d'obtenir du très illustre prince Maurice [de Nassau] des lettres, qui ne sont ordinairement refusées à personne, avec un très grand pouvoir de faire la guerre. Mais nous avons montré ailleurs *[À la fin du chapitre XI]* que cette douceur des Bataves avait été de façon continue comme réservée, tant que cela pouvait être fait, de sorte qu'à raison de la guerre publique, ils veuillent être en sécurité vis-à-vis des injures des Portugais, seulement, dans la dernière nécessité, **[290]** ils en viendraient à la violence et aux armes. Cependant, de quelconques lettres ont été reçues et on doit examiner que celles-ci fournissent une autorité à cet acte, même si les autres choses y sont absentes. Ce prince, très grand tant par la race que par les choses faites par lui et qui, du fait qu'il obtint sur l'ordre des États le pouvoir suprême sur terre et sur mer, a eu le droit d'ordonner la guerre, sans aucun doute selon ce que nous, nous avons montré ailleurs, donna des lettres à Heemskerck, le commandant de toute la flotte, d'autres à ceux qui commandaient à chaque vaisseau. *[Avant la conclusion VII, article IV]* Les lettres de Heemskerck interdisaient que le commandant en vînt aux mains avec quelqu'un, à moins de n'y avoir été contraint par une injure tentée envers lui, les siens ou ses navires. Si cela arrivait, il n'était pas seulement permis, mais aussi ordonné d'user des tous les biens qu'il entendait être nécessaires pour sa défense, celle des siens et de ses vaisseaux ou pour réparer l'injure, d'une façon telle que, s'il avait obtenu ceux-ci au pouvoir de ceux qui se montraient comme ennemis, il les offrirait au prince ou statuerait ainsi d'eux comme il le jugerait à propos et convenir au moment ? En effet, du fait qu'il est permis selon le droit de toutes les nations d'opposer la violence à la violence, le prince déclare pour lui que cela est considéré comme juste et honorable. *[À la date du 20 novembre 1600]* Pour les commandants de chacun des navires, dans les lettres du prince, le pouvoir d'un capitaine ou d'un centurion est conféré et, dans le même temps, l'ordre est donné de choisir les marins que l'on aura envisagés et de préposer des officiers au navire. Ils se sont vus commander ensuite de se tenir écarté des armes, si ce n'est si, peut-être, quelqu'un s'efforce de leur interdire de façon hostile la navigation ou le commerce. En effet, si cela était fait, ils se virent ordonner de donner toute leur attention à ramener en leur pouvoir ceux qui s'étaient comportés de façon hostile, cependant, d'une façon telle qu'ils dussent rapporter les biens qu'ils avaient pris de cette façon dans les Provinces Unies, où, par les juges maritimes de la place dans

[83] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXI, xviii.

[84] Voir la règle 10 *Ratihabitionem* à la fin du Sexte : *« Il n'est pas douteux que la ratification est rétroactive et n'est pas comparée à un ordre ».*

laquelle les biens étaient apportés, fussent adjugés en butin ou autrement, qu'il fût fait comme il faudrait. Enfin, [elles ordonnent] qu'ils fassent tout ce qu'est le devoir du centurion naval.

Quand le prince a accordé tout ce qui est nécessaire à la réparation des injustices et rapporte cela au droit des gens, il doit être pensé non seulement le permettre pour que ce soit réparé à partir de ceux qui ont eux-mêmes commis les injustices, mais à partir de tous ceux qui sont obligés à les réparer selon le droit des gens. **[291]** Car, du fait que l'autre [argument qui dit] que nous poursuivons ces mêmes personnes qui nous ont causé le dommage est partout difficile, c'est alors à peine s'il arrive dans cette navigation. Il n'est pas moins convenable de croire que cela est compris dans les ordres de faire la guerre que dans les représailles. En conséquence, il est fait, dans ces lettres, en sorte que tout ce que les particuliers ont pu faire selon le droit des gens, maintenant, en retour, avec l'autorité publique, ils doivent être pensés l'avoir fait comme dans une guerre décrétée. *[Voir avant la conclusion VII, article III, partie I, et le chapitre XII, dans l'examen de cet article, dans l'examen de la conclusion VI, article II, et dans la première partie de ce chapitre, sur les mêmes articles]* Nous avons montré que, selon le droit des gens, chacun de sujets était tenu de l'acte de la République ou des magistrats, et que toute la République [est tenue] de l'acte des sujets qui ne sera pas impuni sans une faute, et qu'il est ainsi fait en sorte que le citoyen de l'une oblige l'acte d'un autre citoyen. La notion de réparation de l'injustice comprend non seulement la poursuite du dommage et des frais, mais aussi celle de la peine, ce qui est non douteux dans l'ordre de la République qui a tout le droit, avec le consentement des interprètes [85], de revendiquer contre leurs citoyens comme contre les étrangers, dans leur ordre et à la faveur de leur mérite.

En conséquence, il faut voir si quelque chose de tel a été fait à Heemskerck et à ses navires ou ceux qui doivent être tenus pour lui à la place des siens, ce que les États ou le prince, doivent être jugés avoir voulu embrasser sous le nom d'injustice. *[Voir ci-dessus le chapitre XII dans l'examen sur le corollaire I du chapitre VIII]* Je laisserai donc ici de côté pour les Portugais, l'envie de le faire, en rappelant les tristes dépouilles des Hollandais prises dans la caraque, [eux] que ceux-ci avaient étranglés à Macao et noyés à l'encontre de tout droit divin et de toute foi, bien qu'eux-mêmes, non seulement à raison de leur conjonction à la patrie, mais parce qu'ils avaient été envoyés par cette même Compagnie dont Heemskerck était l'administrateur, n'aient pas pu être considérés comme des étrangers ; il fallait que le commandant et tous les matelots ne fussent pas moins violemment émus par ce crime qu'il était certain que les États et le prince, s'ils avaient pu assister à l'affaire présente, auraient décrété la guerre à ce titre et la leur auraient commandée. *[Voir ci-dessus dans l'historique du chapitre XI, partie II, article IV]* Je laisserai de côté le fait de répéter comment ceux qui étaient comtes lors du premier voyage de Heemskerck, envoyés de Banda à Amboine, ont été interceptés par les Portugais et que l'un d'eux, très honteusement, **[292]** a été assassiné, du fait que, cependant, je ne sais pas si celui qui poursuit les injustices des amis est réputé en droit non seulement poursuivre celles des siens, mais aussi, d'une certaine façon, ses injustices propres [86], lorsque nous embrassons tous les peuples comme des intimes principalement dans des régions si éloignées loin des parents et loin de la maison, la patrie y astreint plus fermement en ce qu'elle est plus distante. *[Dans l'historique, dans ledit article]* Je ne rappellerai pas même combien de fois, déjà antérieurement, les chefs envoyés par cette même Compagnie avaient été contraints, en réunissant leurs forces, d'engager le conflit avec les Portugais. Heemskerck lui-même, ses matelots et les capitaines, qu'ont-ils soufferts et de quel type ? Ils avaient à peine doublé les îles Canaries quand une flotte espagnole de treize navires armés vint à leur rencontre. Les Espagnols, jugeant ce qu'était la chose, et que ceux qu'ils voyaient étaient des Bataves et que l'on cherchait à atteindre l'Inde, ne se retinrent pas pour les en empêcher, immédiatement, d'une manière hostile, ils accoururent ; les vaisseaux hollandais ont été percés avec les coups des canons et des mousquets, ils ont aussi été attaqués bord à bord, une

[85] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 19, et Cajetan sur la *Somme théologique*, IIa-IIæ, quest. 69, art. 3.

[86] Guillaume [Durand] sur D. 3, 3, 35 ; Balde sur C. 9, 2, 1 ; les glossateurs sur C. 11, 49, 2 ; Alessandro d'Imola sur D. 48, 1, 4 et sur D. 48, 2 2.

partie des matelots a été tuée et de nombreux ont été blessés. Il s'en fallut de peu que le navire ennemi, dont le nom était *Le lion rouge*, fût en leur pouvoir, si, à ce moment, Heemskerck qui, lui-même, avait vu les uns de ceux qu'il avait dans les mains qui tombaient et les autres, mutilés des membres, n'était pas venu à son aide. Dans ce combat, la vie de Heemskerck, ses marchandises et ses navires ont été contraints de faire face à une position critique. S'est ajouté à ces maux le fait que le navire *Le lion rouge* ait été contraint de quitter la flotte dans un si grand désastre et de revenir dans la patrie ; au vrai, alors, ce vaisseau qui était le second par rapport au vaisseau amiral, un autre jour après le combat, s'étant de nouveau lancé contre les Espagnols, s'échappa à peine du péril suprême et, au vrai, ne put par la suite se joindre à la flotte hollandaise au grand désavantage pour la route entreprise. Cela a certes été fait par les Castillans. Mais ces derniers ne sont assurément pas ceux qui n'ont pas seulement un même roi, mais aussi des causes de guerre et des haines communes contre les Bataves ; il a été rapporté que leur aide était implorée par les Portugais contre les Bataves **[293]** aussi à travers l'Inde. En conséquence, à juste titre, rien n'est distingué avec l'exemple de ceux-ci. La parole du noble jurisconsulte, mieux, celle du droit des gens, est celle-ci, [à savoir] que, de même qu'il est permis de défendre des alliés, de même, il est permis d'offenser les alliés d'un crime et quiconque participe aux actes blâmables et criminels des agresseurs [87]. Cela a plus lieu, parce que le fait que les Castillans aient porté préjudice aux Bataves qui cherchaient à atteindre l'Inde a été fait, sans doute et sans conseil et demande publics ou, de façon certaine, pour la grâce des Portugais. *[Voir ci-dessus dans l'historique, partie II, article II]* Au vrai, déjà, quant aux gens de Heemskerck qui avaient été retenus prisonniers et mis en servitude sous une apparence de commerce par le roi de Damma, aucune cause de guerre n'ayant précédé, bien qu'il ne faille pas douter que celui-ci l'ait imputé aux Portugais, je le leur remettrai comme moins découvert. *[Dans l'historique, partie II, article I et article V]* Je me contenterai seulement de ce que j'ai vu comme ayant été clairement prouvé. Alors que les Portugais avaient entendu que le roi de Johore était enclin à recevoir Heemskerck au commerce, une ambassade ayant été envoyée au roi, comme nous l'avons dit ailleurs, ils signalèrent que, du fait que tous les Hollandais étaient très rapaces, alors, l'explorateur Heemskerck avait été envoyé pour explorer ces régions que ces derniers avaient parfois faites leurs, ayant été transportés avec une grande force de navires, en en chassant les possesseurs. Quelle est cette injure, si elle n'en constitue pas une, ou qui regarde-t-elle d'abord d'autre que Heemskerck lui-même et ses compagnons, même si elle s'est répandue sur toute la nation ? En outre, les Portugais menaçaient d'une guerre si quelqu'un recevait les Hollandais. Cela n'est-t-il pas une injustice grave ? Ils ne les en menaçaient pas seulement, mais ils leur firent la guerre avec ces mêmes vaisseaux, les habitants de Johore furent pillés et ils tentèrent d'interdire les Bataves d'y accéder. *[Dans le chapitre XII, examen de la conclusion VI, article I]* Nous avons montré ailleurs que c'était là véritablement une injustice, quand l'un est persécuté pour outrager l'autre et quand on se voit interdire ce qui se présente selon le droit des gens. C'est pourquoi, si nous recevons les lettres envoyées à Heemskerck, il est clair quant aux injustices qu'il faut que celles-ci soient réparées, ou [si nous recevons] les instructions du centurion, nous avons de clairs perturbateurs du commerce. *[Voir le chapitre XII, examen de la conclusion VI, article II]* Ces injustices obligent tous et chacun des Portugais, particulièrement ceux qui, dans cette partie du monde, **[294]** vivaient, non seulement à raison des crimes impunis des individus, mais parce que l'ambassade et les navires avaient été envoyés avec l'autorité publique et le décret de ceux qui présidaient à Malacca. En conséquence, ce qui était permis sur la caraque des Portugais selon les instructions ne pouvait pas être douteux aux yeux de celui qui examine les lettres du commandant qui lui attribuent aussi le droit de statuer quant aux personnes, ce qui plus est, ou [celles] des centurions qui parlent expressément du butin.

[Voir ci-dessus sur la lecture des lettres des centurions et la discussion sur la conclusion VII, article IV] En conséquence, tant le commandant que les centurions ont eu l'ordre de faire la guerre par l'intermédiaire des matelots, à savoir, ceux qu'à partir de la force de l'ordre, il est non moins

[87] Voir Balde sur C. 8, 4, 1, nb 24 ; Giovanni da Lignano, *De repræsaliis*, II, part. iii, qu. 2 au début.

permis aux centurions de choisir pour une armée terrestre. Ceux-ci ont été contraints à un serment de la formule militaire à n'épargner ni leur vie ni leur corps, dans la mesure où l'usage des armées et des commandants réclameraient des pouvoirs de commandement. C'est pourquoi, à bon droit, nous dirons avec Ulpien [88] que non seulement les capitaines de navire et les triérarques, mais aussi les matelots et les rameurs étaient tous des soldats dans les flottes. Mais il peut être relevé que, bien qu'aucune instruction n'ait été propre au butin, du fait que, cependant, les commandant de la flotte et les chefs des navires ont obtenu avec une concession publique une juridiction, ceux-ci ont pu punir, pour défendre le droit des sujets et avec leur juridiction et saisir leurs biens, particulièrement avec un décret qui précède, comme le rapportent les jurisconsultes des deux droits [89]. *[Daté du 4 décembre 1600]* Un décret avait précédé, [émanant] du commandant et régulièrement fait avec le conseil suprême naval qui l'assistait. Presque de cette façon, Caius Pinarius [90], laissé à Enna en Sicile, l'avait gouvernée non comme une ville, mais comme une garnison, lorsqu'il prévit que la défection des habitants menaçait et qu'il n'avait ni le pouvoir d'aller trouver le peuple romain, pas même le consul ; il a non seulement puni cette perfidie de la mort, mais il remit aussi toute la ville au soldat pour la piller.

[À partir du corollaire II, chapitre VIII] Il s'ensuit de là que, du fait que l'autorité publique, du côté des Bataves et **[295]** du côté des Portugais, a tenu ferme, mais la bonne foi, totalement du côté des Bataves, si vous posez la même pour les Portugais, les biens qui ont été pris de part et d'autre ont pu non seulement être conservés avec une conscience entière, mais aussi, à partir du droit des gens secondaire, ils sont devenus en réalité la propriété de ceux qui les ont pris. *[A partir du corollaire III, chapitre VIII]* En effet, cette guerre n'est pas civile, mais extérieure, du fait que les Républiques des Bataves et des Portugais sont différentes.

[Question à résoudre VI] Mieux, la guerre contre Philippe [II] ne fut pas une guerre civile à partir de ce qu'aucune partie de la République de Hollande n'a tenu ferme par rapport à Philippe et que lui-même a été jugé être déchu de sa principauté. Cassius [91], dans le *Discours aux Rhodiens* [que l'on trouve] chez Appien, nie que le désaccord soit civil, mais [dit] que la guerre est ouverte, chaque fois qu'une République combat en faveur de sa liberté contre la domination d'un seul. La guerre des Romains contre les Tarquin [92] et leurs alliés ne fut rien de moins que civile ; c'est pourquoi nous lisons qu'un butin est né de part et d'autre et aussi, que les Etrusques ont été dépouillés par les Romains qui étaient du parti des Tarquin, comme les Portugais [sont] du parti de Philippe [II]. Notre Bartole [93] aussi, que les autres suivent, lorsqu'il a dit peu avant que les cités de Toscane avaient été soumises à l'empereur en totalité en droit, en partie aussi, en fait, ajoute cependant que dans une guerre, si quelque chose naissait entre l'empereur et une cité qui se comportait à la

---

[88] Voir D. 37, 13, 1 : extrait du livre XLV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Il n'est pas douteux que doivent être confirmées les volontés de ceux qui, en pays ennemi, par quelque moyen que ce soit, avaient réglé leurs dernières volontés et y sont morts. En effet, bien que soit éloignée la condition des soldats de celle des personnes que les constitutions impériales mettent à part, cependant, ceux qui, à l'armée, se trouvent habituellement, du fait que les mêmes dangers sont éprouvés, réclameront pour eux ces mêmes droits à juste titre. En conséquence, tous ceux qui, de façon générale, appartiennent à cette condition que, selon le droit militaire, ils ne puissent pas tester, si, en pays ennemi, ils sont capturés et y décèdent, comme ils le voudront et comme ils le pourront, ils testeront, qu'il soit gouverneur de province, légat ou quelqu'un d'autre qui, selon le droit militaire, ne pourra pas tester. 1 - De même, il n'y a pas de doute que les capitaines de navire et les triérarques des flottes, selon le droit militaire, peuvent tester. Sur les flottes, tous les rameurs et les matelots sont des soldats. De même, les guetteurs sont des soldats et il n'y a pas de doute que, selon le droit militaire, ils peuvent tester. 2 - Si l'un des soldats, d'un contingent dans un autre, a été transféré, bien que, de celui-ci, il ait été retiré et que, dans celui-là, il ne soit pas encore arrivé, cependant, il pourra, selon le droit militaire, faire un testament ; il est, en effet, un soldat, bien que, dans les contingents, il ne soit pas ».*

[89] Voir Bartole sur D. 49, 15, 24, nb 11 et 12 ; Innocent [IV] sur Décrétales II, xiii, 12, nb 9 et sur Décrétales II, xxiv, 29, nb 5 et ici, Panormitain, nb 9.

(Note du traducteur) On appelle les « deux droits » le droit romain et le droit canonique, qui étaient autrefois souvent enseignés en parallèle, mais faisaient néanmoins l'objet de diplômes universitaires spécifiques.

[90] On le trouve chez Frontin, *Stratagèmes*, IV, vii, 22, et chez Polien, *Stratagèmes*, VIII, xxi.

[91] Voir Appien, *Guerres civiles à Rome*, IV, ix, 69.

[92] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, II, indistinctement.

[93] Voir Bartole sur D. 49, 15, 24 ; Panormitain sur Décrétales II, xxiv, 29.

faveur d'une ville libre, par exemple, Florence ou Pise, selon le droit public, il y aurait lieu à un butin [94]. *[À partir de la conclusion VIII, article II]* Personne m'imaginera qu'une autre chose ait été exposée sur ce point pour la Compagnie ou ceux qui, à la place de la Compagnie, ont commandé aux navires que pour prêter leur peine et leur obéissance aux Etats tant pour une vengeance publique que pour ceux qui veulent aviser du droit de la Compagnie. *[À partir de la conclusion IV]* À partir de tout cela, il apparaît que la guerre (dans la mesure où elle peut ici être envisagée) à raison des sujets est juste et qu'un butin est justement né. *[Données le 9 mars 1603]* Les lettres du gouverneur de Malacca, Fernão dal Buquerque, un homme très avisé, écrites à Heemskerck disent ces deux choses : *Tu as obtenu un riche navire*, dit-il. *Jouis-en, puisque tu l'as obtenu dans une juste guerre.*

[À partir de la conclusion IX, article III, partie II] Le butin d'une guerre publique, comme nous l'avons dit ailleurs est certes simplement et selon le droit lui-même, acquis à la République ; mais il peut se faire qu'avec une assignation particulière ou une loi générale, il soit acquis à ceux-là mêmes par lesquels la République aura acquis le butin en totalité ou à la faveur d'une partie. *[Article XII de l'instruction du collège de l'Amirauté* [95]*]* Dans la très ancienne coutume de France et des Pays-Bas, au vrai, alors dans la loi particulière des Bataves, le cinquième de ce butin qui a été pris certes avec un ordre public, mais avec des navires que des personnes privées ont équipés, est dû à la République et le dixième à l'Amiral ; ce qui reste est partagé entre les armateurs, les capitaines, les officiers et les matelots selon les coutumes et les accords convenus. C'est pourquoi, du fait que les navires appartenaient en propre à cette même Compagnie, les capitaines et tous les marins de la Compagnie loués pour un salaire, les armes ajoutées par la Compagnie et enfin, tout le danger et toute la dépense avait regardé la Compagnie et du fait que la République ne lui avait promis aucune rémunération, *[À partir du corollaire, chapitre X]* non seulement avec cette loi, mais aussi selon le droit commun reçu, en dehors de ce qui a été particulièrement excepté et de ce qui est dû aux matelots, tout le butin appartient à la Compagnie.

Cette conclusion est d'abord en accord avec la sentence des juges maritimes *[donnée le 9 septembre 1604]* qui, à la demande de la Compagnie des Indes, ayant été appelés tous ceux dont c'était l'intérêt et une fois la cause connue à partir d'un défaut, ont prononcé que *la prise était considérée juste et née légalement* ; ensuite, au vrai, avec le décret des Etats de Hollande ; lorsque le droit du fisc fut invoqué dans la controverse contre cette même Compagnie, la prise ayant été approuvée en des termes les plus honorables possibles, ceux-ci ont édicté au trésorier, aux questeurs et à tous les magistrats qu'ils permettraient que ce butin et tout ce qui serait pris chez les Indiens à l'avenir [soient regardés] comme *les conséquences d'une guerre publique* au jugement des Etats généraux et du collège maritime [de l'Amirauté]. Cela doit certes suffire pour l'explication de la question qui avait été exposée au début.

[Partie III] Mais, pour que l'on n'ait pas lieu de s'opposer, nous ajouterons ceci ; même si vous enlevez la cause des Etats et les instructions de ce qui a été fait, la guerre n'en était non seulement pas moins juste, mais aussi publique et le butin avait été acquis à la Compagnie des Indes ; cela, à partir du droit de ceux auxquels cette même Compagnie, à ceux qui faisaient la guerre par l'intermédiaire de ses administrateurs, **[297]** avait apporté une aide. *[À partir de la conclusion V, article II, et là, voyez à la fin du chapitre VI]* Le royaume de Johore qui est depuis longtemps jugé à la place d'une principauté suprême, se trouve en Inde ; d'où, il est clair que le roi y avait eu l'autorité de faire publiquement la guerre. Celui-ci avait requis les Hollandais qui étaient arrivés avec leurs vaisseaux pour lui venir en aide dans la guerre. *[Sur ladite conclusion, article I]* Lorsque nous avons montré ailleurs qu'il sera en accord à la connaissance de la nature et du genre humain que l'un porte secours à l'autre, il apparaît suffisamment que les Hollandais avaient pu approcher de leurs alliés dans cette guerre. Mieux, du fait qu'ils le peuvent avantageusement, il était à peine indifférent de ne pas le faire pour ceux-ci, que nous recevions l'Ecriture divine [96] qui nous enjoint

[94] Voir Bartole sur D. 49, 15, 24, nb 16.

[95] (Note du traducteur) On trouve cette instruction dans le *Groot Placaet-Boek*, V, viii, 1.

[96] Voir Pr 22, 11.

de libérer les innocents de la mort ou aussi les philosophes [97] qui disent qu'il y a deux sortes d'injustice, l'une [étant] celle de ceux qui la portent, l'autre, [celle de ceux] qui ne repoussent pas l'injustice de ceux auxquels elle est portée, s'ils le peuvent. En effet, celui qui ne défend pas ou ne s'oppose pas à l'injustice, s'il le peut, est aussi en défaut que s'il avait abandonné ses parents, ses amis ou sa patrie [98], du fait que la raison dit de tenir compte des citoyens et le refuse pour les étrangers ; cela serait au vrai, pour ces juges, désunir la société du genre humain et ceux qui la suppriment aussi doivent être jugés comme impies envers Dieu, l'auteur de cette société. Nos jurisconsultes [99] aussi pensent celui qui laisse cela de côté [est] proche d'une faute et les pères chrétiens [100], que celui qui ne repousse pas l'injustice d'un compagnon n'est pas moins en défaut que celui qui la commet. Selon Aristote [101], cela a une très grande raison, du fait que ceux-là mêmes qui sont maintenant affectés d'une injustice nous en ont affectés avant quelque avantage. En conséquence, que croyons que celui-ci allait dire, si quelqu'un, à raison de ce qu'il nous a affecté d'un avantage, est affecté par d'autres d'une injuste ? *[Dans l'historique ci-dessus du chapitre XI, partie II, article V]* En effet, cela arriva aux Indien et les Portugais ne dévastèrent pas à un autre titre le roi de Johore et ces nations que nous avons rappelées ailleurs avec des meurtres et des rapines, si ce n'est parce qu'ils avaient reçus les Hollandais.

[Question à résoudre VII] En conséquence, y a-t-il quelqu'un qui niera que les injustices de ces derniers regardent les Hollandais, à moins, peut-être, que nous jugions qu'il n'a rien de commun avec ceux qui sont étrangers à la religion chrétienne ? Cela est de très loin en retrait par rapport à la piété d'Augustin [102] qui, exposant le précepte du Seigneur selon lequel nous nous voyons ordonner d'aimer le prochain, dit qu'il est clair que *tout homme est appelé un prochain* ; au vrai, l'exemple du Samaritain [103] dans l'évangile enseigne remarquablement que les devoirs d'humanité ne sont pas retirés. D'où, du fait que tous disent qu'il n'est pas juste de ne jamais défendre les infidèles contre les injustices aussi des chrétiens, alors ceux qui ont traité cet argument [104] ont en outre affirmé que, dans de nombreux cas, il pouvait arriver que, pour défendre aussi son droit, une alliance avec des infidèles et des traités étaient justement conclu, comme nous recevons que cela a été fait par Abraham, Isaac, David, Salomon et les Maccabées [105]. *[À partir de la conclusion VI, article I. À partir de l'historique du chapitre XI ci-dessus, partie II, article V]* Mais la cause du roi de Johore était la plus juste. En effet, qu'y a-t-il de plus injuste que de dénoncer un peuple marchand à un roi libre, afin que l'on ne négocie pas avec un autre ? Ou bien, qu'en est-il, si cela n'est pas, de troubler le droit des gens et la juridiction distincte des princes ? C'est pourquoi, du fait que cette injustice lui est faite publiquement, que la guerre lui serait volontairement déclarée s'il n'obéissait pas et qu'elle lui serait faite à l'instant, à juste titre, *[À partir de la conclusion VI, article II]* celui-ci tint à la place d'ennemis tous et chacun des Portugais, du fait que personne ne nie que soient des ennemis ceux qui nous ont déclaré la guerre [106]. *[À partir de la conclusion VII, article II]*

(Note du traducteur) Le passage en question ne semble suggérer rien de tel. Voici ce qu'il dit : *« Celui qui aime les cœurs purs, / qui a la grâce sur les lèvres, a le roi pour ami ».* Il est donc probable que Grotius se soit tout simplement trompé de référence en renvoyant à ce passage de mémoire et sans en vérifier plus avant le contenu.

[97] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, vii. Ajouter Qo 4, 9.

[98] Voir Cicéron, *Des devoirs*, III, vi.

[99] Voir Balde sur C. 6, 1, 1.

[100] Voir Ambroise [de Milan], *Des devoirs*, I, xxxvi.

[101] Voir Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, iii, 1424b [35] et 1425a [12].

[102] Voir Augustin, *De la doctrine chrétienne*, I, xxx.

[103] Voir Lc 10, 29-37.

[104] Voir Francisco Arias, *De justo bello*, nb 192 ; Panormitain sur Décrétales III, lxxxiv, 8, nb 15 ; Vitoria, *De Indis*, part. II, nb 15 et 17.

[105] Voir Gn 21, 38, et 26, 26-32 ; 1S 27-28, voyez sur ces passages, Nicolas de Lyre ; 1R 3 et 5 ; Sylvester sur le mot *Bellum*, nb 9, concl. 3.

[106] Voir D. 50, 16, 118 : extrait du livre II *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : *« Sont des "ennemis" ceux qui nous ont ou auxquels nous avons déclaré publiquement la guerre : les autres sont des brigands ou des pillards ».*

Avec cette raison, le roi de Johore n'a pas eu besoin de déclarer la guerre, particulièrement du fait que, les premiers, les Portugais avaient fait le siège du port de ce dernier en le harcelant avec ses navires et avaient fait du butin à partir de la côte. *[À partir de la conclusion VII, article III, et du corollaire I du chapitre VIII]* En conséquence, avec ces crimes, les Portugais ont été obligés à restituer les pertes et les dépenses, et, en outre, à payer les pénalités d'une si grande injustice ; il ne convient pas de douter qu'avec les auspices du roi de Johore, ils aient pu être dépouillés.

[À partir de la conclusion VIII, article I] De même que ce qui est le meilleur pour le roi de Johore avait été institué pour obtenir son droit, [à savoir] œuvrer à la protection de ses sujets, **[299]** de même, la piété des Hollandais fut louable en l'aidant. Assurément, rien n'importe plus à la vraie religion que cela soit fait. Les hommes doivent être conservés, afin que l'espoir d'une conversion ne soit pas éteint avec eux (comme les pères le disaient naguère). On doit montrer aux Indien ce que ce sera que d'être chrétien, afin qu'ils ne pensent pas que tous les chrétiens sont ce que [sont] les Espagnols. Ils verront une religion sans simulacres, un commerce sans fraude, des armes sans injustice. Ils admireront la foi qui interdit que les infidèles soient aussi négligés. Ce sera préparer les hommes à Dieu. *[À partir de la conclusion IV]* En conséquence, la guerre était en tout juste pour Johore et pour les Hollandais en faveur de Johore ; *[À partir de la conclusion III]* c'est pourquoi le butin [était] aussi juste ; le droit à celui-ci appartenait au roi [de Johore] lui-même selon le droit naturel, mais, avec l'accord du roi, il pouvait être fait celui des Hollandais. *[À partir de la conclusion IX, article II, parties I et II. À partir du corollaire du chapitre X]* Mieux, du fait que la guerre avait été faite avec les navires de la Compagnie des Indes, aux frais et aussi, au risque de celle-ci, si quelque chose de moins bon était arrivé, et avec la peine de ceux qui étaient au service de la Compagnie, sans accord de rémunération, la coutume commune de la guerre [107], en accord avec l'équité naturelle, montre assez que, selon le droit lui-même, le butin était arrivé à la Compagnie. Au vrai, ce qui peut être dit pour la Compagnie des Indes dans cette espèce, peut de même être dit pour les Etats, de sorte que, sur leur ordre, à partir de la cause de la guerre à Johore [faite] aux frais de la Compagnie, le butin a été obtenu à cette même Compagnie. La justice de ce titre a été approuvée à un point tel que les docteurs [108] recommandent l'empire romain avec cela seul qu'il s'est accru à partir des ennemis avec la protection des alliés. Avec ce même titre, les Castillans [109], alliés des Tlaxcaltèques, en ont usé contre les Mexicains et les Portugais eux-mêmes, dans de nombreux endroits de l'Inde.

L'examen étant accompli, nous concluons que, qu'elle ait été privée ou publique, [qu'elle soit] certes publique, pour la cause de la patrie ou celle de la Compagnie, tantôt pour les Etats, tantôt, beaucoup plus pour la Compagnie des Indes, cette guerre était juste de tout côté, en ce que la caraque des Portugais avait été prise avec ses marchandises et que la Compagnie elle-même était devenue propriétaire de cette prise selon tout le droit.

*

[107] Voir Johannes Lupus, *De bello*, § *Si bene advertas* et les autres auteurs allégués dans ledit corollaire.

[108] Voir Thomas d'Aquin, *De regimine principum*, III, xiii.

[109] Voir Vitoria, *De Indis*, part. III, nb 17.

[300] Chapitre XIV

Partie I. La capture de ce butin est honorable ; dans celle-ci, ces questions à résoudre sont insérées

I. Tout ce qui est juste [est] honorable

II. En particulier, l'action en faveur des alliés, de la patrie contre des hommes incorrigibles [est] honorable

III. En particulier, la piraterie [est] honorable à partir de son but

Partie II. La possession de ce butin est honorable

Sur la question du juste, je pense qu'il a été fait satisfaction à ceux qui aiment la vérité. En effet, il a été abondamment montré qu'il était conforme à la piété, à la nature et aux usages que les Portugais soient dépouillés à raison des injustices portées et que les biens pris échoient aux marchands.

[Partie I] Mais, de même que le genre de ceux qui, avec une fausse opinion préconçue, ne font pas de la raison l'arbitre de leur jugement n'est pas unique ou simple la raison, de même, nous entendons qu'il y en a certains qui, quoiqu'ils n'osent pas nier que cette affaire dont il est question, soit juste, n'ont pas comment la défendre et disent cependant qu'elle leur semble assez peu honorable.

[Question à résoudre I] Sur ce qui a été dit, assurément, la répugnance est manifeste. En effet, nous recevons [1] toujours ainsi que ne peut pas ne pas être honorable ce qui est juste de toute part. En effet, tous ceux qui définissent l'honorable veulent que ce soit la vertu elle-même, quelque chose qui est attaché aux vertus ou qui provient de celles-ci. Assurément, on ne peut jamais se séparer de la vertu et il n'y a rien de bon, si ce n'est ce qui est honorable. Car [l'honorable] sera défini par des maîtres plus exacts d'une façon telle qu'est honorable ce qui est agréable pour la raison que ce sera bon. En conséquence, il s'ensuit que l'un est nécessaire à l'autre et que ce qui est en accord avec la véritable justice ne peut pas être honteux chez les sages et que les hommes de bien ne sont pas conduits au déshonneur, parce qu'aucune vertu **[301]** ne répugne à la vertu ou parce que, quant à la justice, il a été à bon droit dit par les anciens [2] que, dans celle-ci, sont comprises les autres vertus. Mais, chez les hommes qui usent du sens commun, cela ne requiert aucune preuve, du fait que, déjà autrefois, chez Platon [3], le jeune Alcibiade a été amené par Socrate, par l'intermédiaire des instincts naturels, à avouer cette conclusion que ceux qui font des choses justes font nécessairement aussi des choses honorables et, de même, les philosophes [4] ont écrit en détail que cela avait été attesté par le consentement des tous les mortels. Pour l'entendre sainement, il faut savoir que nous n'appelons pas juste ce qui est permis par quelque droit civil ou plutôt, ce que les lois laissent faire avec indulgence [5] ; en effet, ce qui est ainsi fait impunément et, à plus forte raison, est réputé être permis, alors qu'en réalité ce n'est pas juste, n'est pas même honorable, comme les jurisconsultes le proclament [6] ; mais, quant à ce dont nous parlons, cela a été décrété et établi par la loi immuable de la nature. En effet, cela est nécessairement honorable à un point tel, certes, que les stoïciens et le plus grand nombre des philosophes ont pensé qu'ils ne pouvaient pas exprimer de façon plus remarquable une espèce de ce qui est honorable que s'ils disaient qu'elles consistait en ce qui serait prescrit par la nature [7].

---

[1] Voir Cicéron, *De l'invention*, II, iv ; *Des devoirs*, I, ix, et III, viii ; *Des fins*, I, xvi ; Aristote, *Éthique à Eudème*, VII, xv, 1249a [28].

[2] Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, iii, à partir d'un ancien poète [citation reprise à Théogonis, dans ses *Elégies*, vers 147, et depuis passée en proverbe : *« Mais la justice résume en elle la vertu toute entière »*], 1129b [29].

[3] Voir Platon, *Le premier Alcibiade*, 114e.

[4] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, ix, 1367a [19].

[5] Voir Cicéron, *Tusculanes*, V, ix.

[6] Voir D. 50, 17, 144 pr : extrait du livre LXII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Tout ce qui est permis n'est pas honorable »* ; Cicéron, *Pro Balbo*, iii.

[7] Voir Cicéron, *Questions académiques*, II, xliii ; *Des lois*, I, xvii ; *Des devoirs*, I, xiv.

D'où, la plupart des auteurs n'entendent sous le nom d'honorable pas autre chose que ce qui est commun à tous, ce à quoi se rapporte ce qui a été rapporté par les sages [8] que la force de ce qui est honorable est telle que qu'elle soit attendue volontairement, par elle-même et comme naturellement. C'est pourquoi, du fait qu'il a été montré que, de même que le droit de la guerre, de même, celui de butin vient de l'instinct naturel qui a pour auteur Dieu lui-même, et que l'équité de cet acte se montre à partir des principes du droit de la nature et des gens, rien n'est ici trouvé dont l'on doit avoir honte.

[Question à résoudre II] Au vrai, moi, je ne prétendrai pas que la capture et la possession des biens des ennemis ne sont non seulement pas déshonorantes, mais que celles-ci sont au plus haut point glorieuses contre n'importe qui. Car ceux qui ont proprement écrit quant à ce qui est honorable [9], **[302]** enseignent que l'excellence de cela consiste principalement dans la bravoure et la justice, à savoir parce que ces vertus seront les plus utiles à titre privé et à titre public. Quant à la bravoure, les pages des poètes en sont pleines. Combien magnifiques sont ces vers de Tyrtée [10] :

Il est illustre et digne pour des hommes, à la faveur d'un gage précieux,
de mettre leurs corps, en faveur d'un tendre épouse, pour la patrie,
face aux ennemis.

Les triomphes, les couronnes les inscriptions et les acclamations concernent ce vers :

Ce vainqueur, parmi les plus illustres, écoute les hommes.

C'est là la vertu, avec laquelle les rois se réjouissent d'être célébrés, avec laquelle les hommes étaient assurés [être] au nombre des dieux :

Cet art, à Pollux et à l'errant Hercule,
permit d'atteindre le haut de l'Empyrée [11].

Parce que nous nous tournons maintenant sur la matière navale, Thémistocle qui brisa le pouvoir des Perses dans des combats navals, n'a-t-il pas été rendu plus illustre presque pour les Athéniens et pour sa Grèce ? Cynegiros [12], une personne privée, a même mérité un nom éternel. Parmi les Romains, Duillius qui avait vaincu les Puniques sur mer, fit comme un triomphe perpétuel avec des torches portées devant lui. De même que les lâches et les ῥιψασπιδες - ceux qui jettent leur bouclier pour s'enfuir - sont accablés de mépris partout et, dans quel endroit, [ils le sont] de peines, de même, il n'y a aucune nation, aucune République dans laquelle la première part d'honneur ne sera pas montrée envers ceux qui, avec des actes courageux, ont exalté leur propre nom et celui de leur patrie. Je dis que les marques de cette chose sont illustres tant pour les institutions qui sont principalement louées que pour celles de tous les peuples de Laconie et des Romains, à un point tel que c'est au vrai perdre sa peine de le rappeler à cet endroit. Mais, pour ce qui touche la justice, il a été dit à bon droit par les plus anciens [13] que l'éclat de Vénus ou de celle de Vesper [14] **[303]** était également admirable, à un point tel que Cicéron [15] a dit que rien ne pouvait être honorable qui soit vide de la justice. En effet, celle-ci était un certain fondement d'une recommandation et d'une forme perpétuelle, sans lesquelles rien ne pourrait être louable [16]. En conséquence, que peut-il être fait de si illustre et si glorieux que ce dans quoi les deux vertus

[8] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, ix, 1366a [34] ; Cicéron, *Des fins*, II, xi.
[9] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, ix, 1366b [3].
[10] Voir Tyrtée, *Élégies*, élégie 1, vers 6-8.
[11] Voir Horace, *Odes*, III, ode 3, vers 9-10, dans la traduction déjà citée de Jacques-Henri Michel, *Ludus magistralis*, n° 66, 1992, Bruxelles, p. 45.
[12] (Note du traducteur) Ce Cynegiros était un Athénien qui, après la bataille de Marathon, avait poursuivi les vaisseaux des Perses. Alors qu'il en avait saisi un de la main droite, cette main ayant été coupée, il le prit alors de la main gauche. Sa main gauche ayant été également coupée, il se serait attaché au navire avec les dents.
[13] Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, iii, 1129b [27].
[14] (Note du traducteur) Vénus est l'étoile du matin et Vesper, celle du soir.
[15] Voir Cicéron, *Des lois*, I, indistinctement.
[16] Voir Cicéron, *Des devoirs*, II, xx.

resplendiraient de façon égale ? Cela n'arrive nulle part plus clairement que quand cela est donné dans une guerre juste et ouverte [17] :

Comment repousser qui viendra le premier vous surprendre ?

Comme nous l'avons rapporté ailleurs à partir d'Ambroise [de Milan] [18], *la bravoure* qui défend la patrie, les alliés ou les faibles, *est la pleine justice.* Le plus pénétrant des philosophes [19] dit : *Le fait de tirer vengeance de ses ennemis plutôt que de négocier [est une belle chose], car rendre la pareille est juste, et le juste beau, et c'est le fait d'un homme courageux que de ne pas avoir le dessus. La victoire et l'honneur font partie des belles choses, car ils sont dignes d'être choisis, même s'ils ne rapportent rien, et manifestent une supériorité de la vertu* [20]. Voilà ce qu'il dit. Ce n'est pas qu'il arrive que quelqu'un soit de façon plus magnifique et que, dans le même temps, non étranger aux préceptes de Christ et des philosophes, il ne porte aucun tort à ceux envers lesquels il est en notre pouvoir de le porter, comme nous, nous avons montré que nous le procurions à nos ennemis par le fait même. Car, assurément, dans cette espèce, de même que cela répugne à la justice et à l'utilité publique, de même, [cela répugne] à ce qui est honorable. *[Chapitre II sur la Loi V et chapitre VIII sur l'article I, conclusion VII]* Ceux qui désapprouvent la vengeance, nous avons dit que ceux-ci pensaient d'abord cela, [à savoir] qu'il ne convenait pas à des personnes privées d'attendre par eux-mêmes la vengeance qu'ils peuvent attendre par le biais d'un juge ; ensuite, au vrai, que la cause [de la vengeance] et une juste mesure en se vengeant devaient être présentes, [juste mesure] qui ne devait pas être dépassée et en outre, une intention pure et droite. Cela ne fait en rien obstacle, en empêchant parfois que nous nous vengions à bon droit et de façon nécessaire. Sénèque [21] dit de façon brève : **[304]** *C'est une cruauté que de pardonner à tous autant que de ne pardonner à personne.* Il y a un passage très savant d'Augustin [22] sur ce point : *Rendre le bien pour le bien et le mal pour le mal, ces deux choses appartiennent aux gens ordinaires (…) ; en premier lieu, ce qui est proche du bien convient aussi au mal ; ce que Christ ne prétend pas, mais dit qu'il faut plus [faire], parce que les païens le font aussi, ce qui est proche du mal convient aussi cependant au bien ; d'où la loi a établi la mesure de la vengeance* (cf. Ex 21, 24 : "œil pour œil"). Il explique cela bientôt d'une façon telle qu'il dit *dans une juste vengeance qui est faite avec l'amour de la justice, non avec l'amour de la misère d'autrui ne pas rendre le mal pour le mal, mais le juste pour l'injuste, c'est-à-dire le bien pour le mal ; ce que fait aussi Dieu comme juge.* En conséquence, pour qu'apparaisse quand la vengeance sera honorable et quand la miséricorde conviendra, semblent devoir être distinguées tantôt les personnes qui commettent l'injustice, tantôt, celles qui la souffrent. Pour ce qui touche ceux qui la souffrent, s'ils sont en communauté avec les alliés ou avec la patrie, il est certain que nous ne pouvons pas également facilement remettre les injustices publiques ou celles d'autrui et les nôtres. Parmi les jurisconsultes, il y a la sentence célèbre que ce qui est injuste est favorisé par celui qui

---

[17] Voir Homère, *Iliade*, XXIV, vers 369.

[18] Voir Ambroise de Milan, *Des devoirs*, I, xxvii, voir ci-dessus dans le chapitre III à la fin.

[19] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, ix, 1367a [19-24].

[20] (Note du traducteur) Nous avons préféré reprendre là la traduction proposée par Pierre Chiron dans les *Œuvres complètes* d'Aristote publiée sous la direction de Pierre Pellegrin, Flammarion, Paris 2014, p. 2633, plutôt que la traduction latine qu'en fait Grotius qui, cependant, ici, ne semble pas trop s'écarter du sens général proposé par Aristote.

[21] Voir Sénèque, *De la clémence*, I, ii.

[22] Voir dans le Décret de Gratien II, xxiii, 3, 1 : Repris de Saint Augustin dans son exposé sur le *Psaume 108* : *« Il y a six manières différentes de rendre le bien pour le mal et deux appartiennent au bien : en premier lieu et de meilleure façon, ne pas rendre le mal pour le mal. Cela appartient aux personnes bonnes. Ne pas rendre le bien pour le bien et rendre le mal pour le mal sont deux choses qui appartiennent aux méchants, ensuite de plus mauvaise façon. Rendre le bien pour le bien et le mal pour le mal, ce sont là deux choses de façon plus modérée : en premier lieu proche du bien, elle convient aussi au mal, ce que Christ ne prétend pas, mais il dit qu'il faut [faire] plus, parce que les païens le font aussi, en second lieu, proche du mal, elle convient aussi au bien. D'où la loi a établi la mesure de la vengeance* (cf. Ex 21, 24 : *œil pour œil*). *Si elle peut être appelée la justice des injustes, non parce que la vengeance que la loi a établie est injuste, mais parce que le désir effréné de se venger est mauvais et qu'il appartient plus au juge d'en décider entre les hommes que de revendiquer pour lui le bien de l'homme. C'est en effet ici rendre le mal pour le mal ; mais le juge punit non avec l'amour de la misère d'autrui, ce qui est un mal pour un mal, mais avec l'amour de la justice, le juste pour l'injuste, ce qui est un bien pour un mal, ce que fait aussi Dieu comme juge ».*

(Note du traducteur) On notera qu'ici, Grotius ne reprend pas *verbatim* le texte latin, mais l'arrange un peu à sa façon en en modifiant certains des termes.

ne défend pas celui qui a été affecté d'une injustice [23]. Augustin [dit] lui-même [24] : *il y est montré que ne sont pas exempts d'un crime ceux qui l'ont permis. Celui qui cesse de s'y opposer quand il le peut, y consent.* Car, comme [il le dit] de même ailleurs [25] : *Il n'appartient pas à l'innocence de permettre en épargnant, afin que l'on tombe dans un mal plus grave. En conséquence, regarde l'innocence le devoir non seulement de ne porter une crainte à personne, mais aussi d'empêcher les péchés ou de punir le pécheur, afin que lui-même soit tenu d'abord en haine, corrigé par l'épreuve ou que les autres soient terrifiés par son exemple.* Ambroise [de Milan] [26] critique aussi beaucoup [ce qu'il appelle] la miséricorde perverse *qui livre les innocents à la destruction, tandis qu'elle libère celui qui pense à la destruction de beaucoup.* Il dit [27] : *Non en portant, mais en repoussant l'injustice, la loi est du ressort de la vertu. En effet, celui qui ne repousse pas de son allié, une injustice* **[305]** *est autant en défaut que celui qui la commet.* De même que l'on trouve cela quant à un allié, de même, quant à la patrie, ces propos de Cicéron contre Catilina sont nets [28] : *Si, pour ces hommes qui ont entrepris de détruire chacune de nos maisons et tout le domicile de la République, nous étions très véhéments, nous serions tenus pour miséricordieux ; mais, si nous voulions être plus miséricordieux, pour nous, la réputation d'une cruauté suprême contre le crime envers la patrie et les citoyens doit être supportée.* Pour ce juge qu'est Augustin, celui qui la commet est accusé de déserter l'empire et de le mépriser. *C'est pourquoi*, ajoute-t-il [29], *de là, il est puni s'il l'a commise sans se l'être vu commander, de là, il sera puni, s'il ne l'a pas commise, se l'étant vu ordonner.*

Dans une autre place, comme je l'ai dit, les personnes qui, les premières ont porté préjudice doivent être examinées. Car, s'il est clair que celles-ci ne peuvent pas être corrigées avec la douceur, si cela est d'une âme si vicieuse que cela tourne en farce,

En supportant l'ancienne, tu invites à une nouvelle injustice,

assurément, la vengeance de soi est honorable, parce que nécessaire. Sur cette opinion, Thucydide [30] a dit de nombreuses chose clairement et, entre autres ceci dans le discours de Cléon, sagement, qu'il était juste d'user de miséricorde et de douceur pour ceux qui sont réciproquement émus par la miséricorde ou ceux dont il y a l'espoir avec cela de pouvoir les entraîner vers un amitié, non aussi pour ceux envers lesquels la cause de haine est constante et qui, si on les épargne, avec cela, ne cessent pas d'être plus des ennemis. Celui-ci intercale ailleurs [31] que rien ne doit être accordé à l'ennemi, afin qu'il ne se fasse pas valoir avec plus d'insolence et ne se réjouisse pas de l'occasion offerte d'abuser de la bonté d'autrui. S'ajoute le fait que nous sommes pensés avoir épargné, avec les faiblesses de notre conscience, plutôt des ennemis obstinés que nous leur pardonnerons volontairement et ainsi, la réputation affectée de la douceur est tournée en mépris ; d'où, [on lit] chez Hérodien [32] que Sévère [a dit] : *De même qu'il est injuste e commencer le premier à faire des injustices, de même, il n'est pas beau de ne pas venger les injustices portées.* Qu'en est-il, si [ce sont celles de ceux-là mêmes qui **[306]** sont en faute, auxquels cela importe ? En vérité, les platoniciens [33] [disent] : *Du fait que le plus grand de tous les maux est de nuire à autrui, c'est beaucoup plus grave, si celui qui nuit le fait impunément et c'est plus grave et plus cruel que tout châtiment, si l'impunité est conférée à un coupable et si, dans*

---

[23] Voir Décret de Gratien I, lxxxiii, 5 : Repris de Grégoire, *Lettre à Syagrius* (599) : *« Est considéré consentir à celui qui erre celui qui, pour supprimer ce qui doit être corrigé, ne se précipite pas »* ; Arias, *De bello*, nb 37 et 38.

[24] Voir Augustin sur le Ps. 81.

[25] Voir Augustin, *La cité de Dieu*, XIX, xvi [Grotius n'indique ici ni le livre duquel ce passage est extrait, ni même le chapitre].

[26] Voir Ambroise de Milan, sermon 8 sur le Ps. 118, 58, § 25.

[27] Voir Ambroise de Milan, *Des devoirs*, I, xxxvi.

[28] Voir Cicéron, *Contre Catilina*, IV, vi.

[29] Voir Augustin, *La cité de Dieu*, I, xxvi.

[30] Voir Thucydide, *Guerre du Péloponnèse*, III, xl.

[31] Voir Thucydide, *Guerre du Péloponnèse*, V, xcv et xcvii, sur la conférence des Athéniens et des Méliens.

[32] [Voir Hérodien, *Histoire des empereurs romains de Marc-Aurèle à Gordien III*, VI, iii, 4].

(Note du traducteur) Nous avons repris ici la traduction latine du passage grec donnée par Grotius. Cette traduction faite du grec par Grotius semble cependant ne pas refléter exactement ce que dit le texte : le passage est ainsi traduit par Denis Roques, Belles Lettres, Paris 2004, p. 158 : *« Qui prend l'initiative de l'injustice ne montre, à provoquer ses adversaires, aucune sagesse, mais qui s'oppose à des fauteurs de troubles, puise sa confiance dans sa bonne conscience ».*

[33] Voir Apuleius, *De philosophia Platonis*.

l'intervalle, elle n'est pas punie par le châtiment des hommes. Mieux, pour nos théologiens et le plus remarquable des théologiens, Augustin [34], nous accordons quelque chose à ceux qui nous repoussons avec la peur, afin qu'ils ne fassent pas le mal. D'autres choses [35] de celui-ci peuvent être rapportées dans le même sens : *Celui qui épargne et favorise en nourrissant les vices, afin de ne pas attrister la volonté des pécheurs, n'est pas aussi miséricordieux que celui ne veut pas enlever un couteau à un enfant, afin de ne pas l'entendre l'implorer, et qui ne craint pas de le voir blessé ou mort.* De même, [il dit] [36] : *Ceux qui sont envoyés comme de très diligents tuteurs et très pieux conseillers décident que, pour un si grand crime, avec des châtiments des torts si doux, avec la privation des places, des biens ou de l'argent, vous devez être terrifiés ou munis, afin que, sachant pourquoi vous avez souffert cela, vous fuyiez votre sacrilège reconnu et que vous soyez libéré de la damnation éternelle.* Cela s'accorde avec Jérôme qui écrit sur Sophonie [37] : *Si l'on affaiblit la bravoure d'un brigand ou d'un pirate et les rend faibles, leur faiblesse leur est utile ; en effet, les membres mutilés, dont ils n'usaient d'abord pas bien, cesseront leur mauvais ouvrage.* La prudence civile qui examine tous les articles de la guerre montre assez que la douceur convient au début ou à la fin ; au début, certes, afin que les âmes des ennemis soient sollicitées par la renommée de la clémence ; à la fin, au vrai, pour que, la sécurité étant déjà née, les vaincus soient plus facilement contenus ; dans les temps intermédiaires et dans la chaleur du danger, rien [n'est] plus avisé que la terreur.

[Question à résoudre III] Au vrai, voyons proprement quant aux pillages, lesquels devront être tenus pour honorables, lesquels devront être au contraire tenus pour honteux et infâmes, parce qu'avec cette distinction confuse, on se trompe communément de façon très funeste, tandis que le mal s'abrite sous l'ombre de ce qui est semblable au bien ou que ce qui est droit est aspergé de la tache de ce qui est **[307]** voisin de l'honorable. Pourtant, rien n'est plus facile que de discerner si nous recevons pour les règles du juste rapportées ci-dessus ce qui s'accorde avec les règles de ce qui est honorable. En effet, en premier lieu, est déshonorant le gain de ceux qui dépouillent les autres, que nous appelons des pirates sur la mer, avec une force privée, aucune cause n'y pressant. Ensuite, [est déshonorant le gain] de ceux qui, sans cause légale, emploient le pouvoir de faire publiquement une guerre, comme cela a été transmis à la mémoire qu'autrefois, tous les peuples, comme les Crétois et les Ciliciens, enfin, les Grecs selon le témoignage d'Homère, les Germains aussi et les Normands avaient pratiquée ouvertement et publiquement sans même un prétexte approprié ; nous appelons les uns et les autres des brigands sans injure. Sont en faute ceux qui volent des biens avant que soit fait ce qui est souhaité pour entreprendre légalement une guerre ; les écrivains critiquent ces invasions sous le nom de brigandage. Mais ces trois choses sont claires, à un point tel qu'elles apparaissent par elles-mêmes ; c'est pourquoi cette quatrième chose entre en considération que, si ce n'est avec des conjectures, nous pouvons à peine atteindre ; assurément, là où, dans une guerre juste ou qui est crue juste, quelqu'un prend ainsi un profit d'une façon telle qu'il est considéré avoir reçu cette seule fin, mais non la vraie fin de la guerre, c'est-à-dire la perte d'un droit.

[Nouvelle explication] Les indices de ce point sont fermes, [à savoir] si quelqu'un, qui n'impute particulièrement aucun tort à l'ennemi, attaque et dépouille indistinctement des gens sans armes et faibles à l'improviste avec une petite force, alors qu'il ne dispose pas de ces forces pour oser revendiquer avec les armes pour lui la claire possession de l'endroit. Car ici, du fait qu'il brise seulement [les forces] ennemies et ne promeut pas son parti, il est proche de ce soupçon, [à savoir] que la guerre n'est pas crue suivre autre chose que son profit. Il y a deux sortes de personnes qui dépouillent les pêcheurs et les capitaines capturés par accident sur la haute mer, où ces dernières craignent elles-mêmes d'être aperçues. En effet, le véritable guerrier est de loin, éloigné de cette inaction,

Il n'est pas meilleur avec un vol, mais avec des armes fortes [38].

---

[34] Voir Augustin, *Lettres*, lettre 154 à Publicola, xlvii.
[35] Voir Augustin, *Lettres*, lettre à Lothaire
[36] Voir Augustin, *Contre les lettres de Petilianus*, II.
[37] [Voir Jérôme sur le prophète *Sophonie*, i].
[38] Voir Virgile, *Enéide*, X, vers 735.

D'où, dans une guerre tant terrestre que maritime, le compte est toujours tenu [39] de ceux qui **[308]**, comme avec des courses clandestines, pénètrent insensiblement dans une possession ennemie, mais un autre compte [est tenu] celui de l'armée et de toute la flotte qui se montrent ouvertement, affiche ses enseignes et commence volontairement le combat ou y appelle. Car pour ceux-ci, s'ils se trompent, le pardon est dû, ou s'ils favorisent une juste cause, la gloire est due, eux qui s'appliquent à faire la guerre d'une façon quelconque ; au vrai, ceux qui, faisant la guerre avec audace, étendent les malheurs publics et privés en un profit encourent les haines de tous ; cela est non seulement contraire à la justice, mais aussi à la bravoure, vertu quant à laquelle on rivalise entre des ennemis légaux. Si nous rapportons cela à ce que nous avons établi, en répétant ce qui a été raconté auparavant, il deviendra clair que les Portugais, sous l'apparence de marchands, ne s'écartaient pas loin des pirates. En effet, si ce nom convient à ceux qui assiègent les mers et ravagent le commerce des nations, n'entreront-ils pas dans ce nombre ceux qui, du fait qu'ils écartent tous les peuples européens et aussi, ceux contre lesquels ils n'ont aucune cause de guerre, de l'océan et de l'accès à l'Inde par la force, sous les couleurs très différentes et contraires entre elles qu'ils opposent à cette sauvagerie et dont ils n'en trouvent pas même une seule qu'ils aient pu [faire] approuver par des hommes plus justes chez eux ? En conséquence, du fait que l'Antiquité a toujours jugé que les hommes de ce genre, comme nuisibles pour tout le genre humain, méritaient la haine commune de tous ; il n'y en aura pas même maintenant, si ce n'est très peu, qui absoudront les Portugais de ce crime, qu'en est-il de celui dont on craint qu'à partir des peines de ceux-ci, il soutienne l'envie ? Donc, de même que pour le voyageur qu'un brigand a attaqué sur sa route, s'il le prend courageusement à la faveur de son mérite, il n'est personne qui tourne cela en un vice, de même, pour les marchands, il ne peut pas être déshonorant de le réclamer contre les violateurs du droit public d'une manière tout à fait digne ce avec quoi ils jouiraient à l'avenir du même droit plus en sécurité. Cela ne combat pas plus contre la raison de la vie commerciale que ce que nous entendons dire que les paysans ont fait dans les endroits dangereux, de sorte que, ceints du glaive, ils tirent la charrue. *En effet, il n'est pas interdit*, comme nous l'apprenons chez Cicéron [40], *par la nature des choses, par une loi ou par la coutume,* **[309]** *que, pour chacun des hommes, il ne soit permis de connaître plus que des arts singuliers.* En conséquence, combien plus cela doit-il être approuvé, quand l'un des arts vient du choix, qu'un autre est choisi par nécessité et qu'il est comparé d'une façon telle qu'il est au service du premier qui, sans celui-ci, ne pourrait pas être obtenu ? Au vrai, non seulement par les Athéniens ou les Carthaginois, comme l'histoire nous l'enseigne, aujourd'hui et anciennement, par les Portugais eux-mêmes, il a été pratiqué de protéger le commerce avec des armes, mais aussi, les anciens Bataves, très saints et très inoffensifs et dont il est tenu pour une vertu suprême de pouvoir être imités, ont laissé des exemples remarquables de cette chose aux descendants, dont j'en rapporterai un seul [pris] de beaucoup.

[En 1438] Autrefois, les cités maritimes des Allemands, sous ce nom, entrent Lübeck, Hambourg, Dantzig, Lunebourg, Wismar, Rostock, Lunden et d'autres, auxquelles se sont ajoutées les Prussiens, les Espagnols et les Vénitiens (car, ces derniers naviguaient alors dans le Nord), avaient été les causes des désaccords, dont l'occasion ne manquait jamais entre ceux qui rivalisaient à raison du commerce, commencèrent à dépouiller les Bataves qui demeuraient sur la mer sans aucun préparatif de guerre, à les tuer ou à les conduire dans la plus dure des captivités. Ceux-ci, qui, inquiétés par des très graves injustices, préféraient régler tout cependant, avant [d'employer] la violence, ont réclamé les biens en décidant des ambassades et ont ordonné que ces cités que j'ai dites, à moins qu'elles ne payassent l'évaluation des pertes, se tinssent à l'écart des brigandages privés et combattent à l'avenir ouvertement avec eux. Mais, alors qu'ils n'avaient pu en aucune façon amener les Allemands à obéir volontairement au droit, avec le consentement

[39] Voir Alfonso Guerrero, *Speculum principum*, xlvi.
[40] Voir Cicéron, *De l'orateur*, ccxv.

de leur prince (celui-ci était alors Philippe I[er] de Bourgogne) [41], dans toutes les villes, ils armèrent et remplirent des navires avec lesquels, bientôt, ayant été lancés contre l'ennemi, les combats ayant été tout au plus déclarés, ils combattirent heureusement non moins que courageusement, d'une façon telle que, après un bref délai, aucun vaisseau, en dehors des navires bataves, ne fut aperçu sur l'océan, [navires] qui portaient devant eux en ornement de leur victoire un filet en signal d'une mer nettoyée. Vingt grands navires allemands ont été capturés dans un seul combat, trois navires prussiens, une caraque vénitienne qui se trouvait parmi ceux-ci, a été rapportée avec ses richesses ; celle-ci fut transportée en Zélande. Puis, dans une autre bataille, trois autres navires de grande charge sont venues en leur pouvoir. Les prisonniers furent très honorablement **[310]** tenus, alors que, dans l'intervalle, si les Bataves étaient arrivés aux mains des ennemis, ils auraient pourri dans de très honteuses geôles. Les vainqueurs ont partagé la prise au sort ; elle était si grande que non seulement les premières pertes pouvaient être réparées mais aussi les dépenses de la guerre petitement supportées. Vaincues par ces maux, les cités d'Allemagne, du fait qu'elles craignaient que fût vrai ce qu'un homme d'une excellente autorité chez eux avait prédit, [disant] que le Lion était irrité par eux, qu'une fois excité, ils ne l'endormiraient pas facilement, en virent à demander la paix. Ils ne l'obtinrent pas difficilement de ceux-ci, qui, bien que dans une juste vengeance et avec une remarquable succès de guerre, avaient toujours eu un esprit ouvert à la concorde. Ne recherchons pas avec trop d'inquiétude [des exemples] extérieurs ; sur ce seul exemple interne, il y a de nombreux documents. Nous voyons la justice en entreprenant une guerre, la bravoure en la faisant, l'équité en l'arrêtant. En conséquence, [les Bataves] furent miséricordieux en vainquant et en s'abstenant de piller.

Mais, si l'on rapporte les affaires indiennes décrites par nous auparavant avec ce récit, on dira que, sans aucun doute, les mœurs du même génie sont restées cent soixante ans après. En conséquence, cette vengeance est honorable qui a été disposée pour obtenir son droit. Les marchands bataves ont employé la même à juste titre contre les Portugais, bien qu'il ne s'agisse pas seulement de la cause de ceux-ci, mais de la cause publique des alliés. Publique, tantôt parce qu'il y a besoin d'un grand commerce qui soutiendra le peuple et les forces du trésor, tantôt parce qu'il est de l'intérêt de toutes les terres que soit écrasée et abattue la nation des Espagnols qui, sur les vestiges d'une patrie détruit, cherche à établir pour lui le trône en sa domination, afin que, parfois, il ne soit pas contraint pour soumettre les Bataves, d'apporter aussi le tribut d'une terre extrême. La cause des alliés aussi, c'est-à-dire des rois et des peuples de l'Inde que les Portugais, à raison de ce que, seulement, ils ne sont pas inamicaux envers les Bataves, les poursuivent par le fer les les flammes. Le péril de Bantam, les cendres de Makian et la solitude de Batchian attestent de cela. En conséquence, personne ne peut remettre ces injustices sans la plus haute infamie. En effet, qu'y a-t-il de plus honteux que de trahir la patrie avec nous et les alliés qui se mettent en danger pour nous ? Nous savons qu'il a été autrefois dit pour les Romains [42] : **[311]** *Allez chercher des alliés là où le désastre de Sagonte n'est pas connu*. Ainsi, croyez moi, les Indiens avaient vivement redouté les voiles des Hollandais qui s'approchaient comme fatales et funestes, ainsi, ils fuirent les contacts et les hommes ou aussi, les mirent en fuite, s'il n'avait pas semblé à Dieu que toute la vertu des Bataves [était] très illustre à travers l'Europe, de montrer aussi aux nations d'Asie et de donner un grand exemple, de ne pas tromper ceux qui suivaient la bravoure et la foi des Bataves au-devant de la perfidie et férocité des Portugais. Pour moi, assurément, à travers toute l'histoire de cette guerre qui a traîné déjà au-delà de trente ans, [celles-ci] n'amènent aucun exemple de plus que celui de la [bonne] foi envers les alliés. Les habitants de Leyde [43] n'ont cependant pas trahi celle-ci, la cité étant épuisée de maux, parmi lesquels, les armes des ennemis, que la pauvreté avait

[41] (Note du traducteur) Il s'agit en fait de Philippe III de Bourgogne, surnommé le Bon, le fils de Jean sans Peur, assassiné en 1419 ; il avait réuni à ses domaines le Brabant et la Hollande en 1433. C'est lui qui fit rédiger par écrit les coutumes du duché de Bourgogne et du Comté de Bourgogne, l'actuelle Franche-Comté, en 1459.

[42] Voir Tite-Live, *Histoire romaine*, XXI, xix.

[43] (Note du traducteur) En latin, la ville de Leyde, ou Leiden en néerlandais, est appelée *Lugdunum Batavorum*, que l'on pourrait traduire par "Lyon des Bataves".

rendus manquants de vivres et de toute nourriture. Emus par celle-ci, les autres [Bataves] ont réciproquement fait appel à leurs terres et à leurs fruits des océans. Telle est celle qui défend l'Angleterre dans la guerre commune ; celle-ci a apporté des secours à une France dans la peine. Elle est utile à la maison, honorable chez les voisins et aussi nécessaire dans le dernier endroit retiré des terres, là où il ne convient pas que des inconnus auparavant ne soient connus, si ce n'est par leurs vertus. Il n'y a certes pas d'alliance de religion avec ces nations, pas même d'alliance de traités, mais celle-ci est une nécessité naturelle entre les hommes, elle est aussi un commerce particulier, [elle est] le pilier de la République et du bien familial. Assurément, si l'on doit espérer qu'il peut être fait en sorte que, recevant parfois une instruction chrétienne, ils la reçoivent, cet espoir n'est pas situé dans les destructions des villes, dans les châtiments des peuples, mais dans les exemples de foi, de bonté et de clémence.

Au vrai, si nous recevons maintenant le caractère des Portugais d'autre part, ce qu'il est, qui pourra refuser que ces derniers n'ont rien remis, aux plus grands bénéfices des Bataves, de leur ancienne cruauté contre leur gré aussi après les injustices, à un point tel qu'ils ont si souvent abusé de cette même bonté non seulement dans le mépris, mais aussi dans des entreprises perfides, d'une façon telle que le plus éminent auteur d'histoire [44] n'a pas affirmé en vain que, particulièrement, ceux qui appelaient quelqu'un à [commettre] des injustices sans aucune raison, n'étaient par la suite adoucis par aucun bienfait, les empêchant **[312]** de poursuivre celui qu'ils avaient commencé une bonne fois à haïr volontairement jusqu'à sa destruction ? En conséquence, contre de tels hommes, de même que l'on a le loisir d'agir de façon douce sans risque ni honte d'un manque d'assurance, de même, se venger est honorable parce qu'aussi nécessaire. En effet, nous connaissons les mœurs des Espagnols qui, dans les débuts de cette guerre qui est faite dans les Pays-Bas, alors que l'on les avait épargnés de quelque façon, ne se sont abstenus eux-mêmes d'aucun type de cruauté et n'en ont pas été détournés, avant que des mêmes choses soient décidées contre eux. Mais cela n'arriva pas même en Inde. Qui ignore que n'importe quelle injure corporelle passe à l'infini devant toute perte des biens [45] ? Alors, les Bataves furent mis en pièces à cet endroit et furent conduits aux galères ; contre les captifs des Espagnols, leur vie et leur liberté ont été sauvegardée. Pourtant, il était juste que ceux-ci endurassent des choses plus graves que celles qu'ils avaient commises, afin que ceux qui n'avaient pas été les premiers provoqués donnassent des exemples si monstrueux. Au vrai, cela mérite à peine assurément d'être appelé une vengeance. C'est seulement un châtiment dont les âmes sauvages apprennent que, pour les autres, la perte de leurs biens est lourde :

… *elle ne touche pas les seuls Atrides,*
cette perte [46].

Au vrai, parce qu'il a été dit ci-dessus que l'on envisageait comme honorable dans la prise d'un butin particulièrement à partir de sa fin, il doit être rapporté ici ce que nous avons montré ailleurs qu'en laissant de côté un très grand nombre des occasions d'une prise suffisamment riche, les matelots bataves avaient rejeté suffisamment loin d'eux ce soupçon qu'ils ne pouvaient être crus affronter de si grands dangers avec la simple avidité de butin, du fait qu'ils avaient fait tout cela

---

[44] Voir Thucydide, *Guerre du Péloponnèse*, III, xl à la fin.

[45] Voir D. 48, 19, 10 : extrait du livre II des *Jugements publics* de Macer : *« Contre la personne des esclaves, on fera attention à ce qu'en exemple pour les plus humbles, ils soient punis. A partir de ces raisons, une personne libre, avec des bâtons, est frappée, à partir de cela, l'esclave se voir ordonner d'être du fouet frappé et, à son maître, d'être rendu ; à partir de cela, la personne libre, frappée de bâtons, au travail [forcé] public, est livrée, à partir de cela, l'esclave, sous le coup de la peine des fers pour la durée de son temps, frappé du fouet, se voit ordonner d'être à son maître rendu. Si, sous le coup de la peine des fers, celui qui s'est vu ordonner, à son maître, d'être rendu n'est pas reçu, et d'être mis en vente, s'il n'a pas trouvé d'acheteur, au travail [forcé] public perpétuel, il se voit ordonner d'être livré. 1 - Ceux qui, pour cette raison, aux mines, ont été livrés et après cela, commettent une infraction, contre eux en tant que condamnés aux mines, on doit prendre une résolution, quoiqu'ils n'aient pas encore été conduits à l'endroit où ils ont à travailler ; car, dès que la sentence a été prononcée à leur égard, ils changent leur condition. 2 - Contre les personnes tant des hommes du commun que des décurions, il a été établi que celui qui est affecté d'une peine plus importante que celle, par les lois, fixée ne devient pas infâme. En conséquence, si, à un travail [forcé] à temps, quelqu'un a été condamné ou seulement, avec des bâtons, battu, quoique lors d'une action infamante, comme [l'action de] vol, il faudra dire qu'il n'est pas infâme, parce qu'un seul coup de bâton est plus lourd qu'une condamnation pécuniaire ».*

[46] [Voir Virgile, *Énéide*, IX, vers 138-139].

ouvertement, et que, quant à cette raison, ils l'avaient fait, parce qu'ils voyaient que les Portugais très avides de gain ne pouvaient pas être punis avec une autre raison. En outre, le butin lui-même n'apporte pas un profit, mais il répare une perte pour laquelle rien ne peut arriver de plus honorable. Non avec des fraudes, non avec une perfidie qu'ils pouvaient cependant ne pas considérer injuste contre les Portugais, pas même avec des fourberies cachées, mais ouvertement, ils ont créé la possibilité de combattre dans une guerre publique et certes, souvent en petit nombre avec des forces considérablement plus importantes, avec cette vertu des âmes et la force des corps, **[313]** qu'en dehors de la louange de justice, ils réclament aussi pour eux à juste titre la gloire de la bravoure. Au vrai, il n'est pas permis de douter [de savoir] quels actes méritent un reproche, au contraire, lequel suit la gloire et lequel, pour les deux partis, devra espérer le jugement du genre humain. Rappelons-nous qu'il avait été désapprouvé pour les Hollandais par les nobles indiens quez, durant leur premier voyage, tandis qu'ils s'appliquaient à la paix, quatre navires [hollandais] avaient fait voile pour une seule caraque des Portugais. Rappelons-nous que ces derniers avaient été incités par les Chinois de ne pas mépriser leur réputation au point de souffrir [de voir] leurs alliés attachés à un gibet et noyés dans la mer dans la cité de Macao, certes, contre leur gré, sans vengeance. Au vrai, alors, représentons-nous en esprit les joyeuses acclamations des gens de Bantam qui, ayant été soustraits à une destruction imminente par la vertu des Bataves, ont salué cette flotte vainqueur comme l'unique auteur de leur salut. De là, combien grande [fut] leur réputation à travers les îles ! Combien [fut] grande la terreur pour les ennemis ! Quelle [fut] la joie du roi de Johore, alors qu'il se tenait debout, déjà en sécurité, déjà vengé, sur les ponts de la caraque capturée ! Ce sont là les actes qui ont élevé la gloire de la nation batave dans les dernières frontières du monde. En effet, il faut le dire, il faut le dire, et qui ne le sait ? Le nom des Hollandais s'était contenté avant ces guerres de bornes étroites de connaissance. Ils avaient enclos leurs biens et la réputation de leurs biens dans deux détroits, au Nord, celui de la Sonde, à l'Ouest, le détroit de Gibraltar. La célébrité de l'ennemi espagnol leur fut parfois utile. En effet, il devint clair qu'étant placés plus loin, dans le dernier endroit retiré de l'océan, cette nation qui n'avait pas douté d'indisposer contre elle et de rabattre la grandeur espagnole durant autant d'années, était petite. Après leur arrivée chez les Indiens, compte a été ici tenu des Hollandais, lequel était tenu ordinairement pour le commerce ; leur foi, leur activité et le fait qu'ils aient navigué autant de mer pour le commerce ont été loués. Mais l'éclat des Espagnols qui, invaincus, se croyaient les dominateurs de presque tout le monde et du sol des hommes, brillait devant eux. Les Indiens haïssaient certes les Portugais, mais, pendant ce temps-là, ils les craignaient et les révéraient aussi, comme nous l'avons entendu [dire] chez les nations barbares, on leur rendait un culte comme à de mauvais génies à raison d'une chose, qu'ils ne nuisent pas. Ils tenaient les îles et les côtes qu'ils ne pouvaient pas [soumettre] à leur souveraineté par l'autorité **[314]** et par la crainte. Beaucoup [d'Indiens] n'osaient pas pénétrer la mer, si ce n'est en ayant acheté la permission à ces derniers. C'est pourquoi tous les autres, comme étant de loin inégaux, étaient vus comme allant cesser [de le faire] dans un court délai avec les forces de ceux-ci. Mais, dans le même temps, la vertu provoquée des Bataves qui, auparavant, non seulement avec leur simplicité, mais surtout, avaient été circonvenus par les tromperies des ennemis et ont opposé les armes aux armes, se signala, qui des Indiens ne fut pas frappé de stupeur indistinctement, la fuite, les désastres, la reddition envisagée des Portugais, qui n'a pas été admiratif qu'il y ait une nation qui, alors qu'elle ne pouvait rien, n'ait cependant pas fait valoir ses forces si ce n'est y ayant été contrainte ? Partout, ces [Indiens] ont proclamé que les Hollandais étaient des hommes très courageux, les défenseurs des alliés, les vainqueurs des ennemis et en outre, avec leurs vœux et un espoir certain, ils les ont désignés comme les conservateurs de l'Orient.

Ce nom de Portugais a cessé chez les Hollandais d'être grand et terrible, avec autant d'amour de ceux qui les célébraient que ces derniers s'étaient chargés de haine. Tous ont recherché quelle terre avait nourri des hommes si forts et si justes et avec quelle République ils étaient gouvernés ; [les Indiens] envoyèrent à l'envi des ambassadeurs et des cadeaux jusque ce monde ; les rois eux-

mêmes accouraient au devant des matelots comme de princes ; une exemption des taxes et des dîmes que payaient les autres nations, fut largement accordée [aux Hollandais] ; enfin, il n'ont rien laissé de côté avec quoi la faveur, mieux, le respect, seraient attestés.

Et, pour laisser de côté l'Asie, tout ce que l'Europe a ressenti quant à cette affaire n'est pas obscur, lorsque nous voyons que les plus grands princes ont reçu ont reçu pour les remercier les cadeaux envoyés à eux de ce butin ; de tous les peuples, une incroyable foule accourut à l'achat. A domicile aussi, les Etats de Hollande eux-mêmes ont signifié dans les termes de leur décret qu'il leur semblait que la plus grande partie de la gloire, à partir de cette affaire, revenait à toute la République. Les citoyens rendirent grâce à Dieu et se réjouirent qu'un si remarquable triomphe échût à la patrie ; aussi, ceux qui avaient pris une part à cette victoire, furent honorés comme l'ayant le mieux méritée et furent reçus par tous. Que reste-t-il donc [à dire] ? Il est louable d'être loué, mais, comme le disait quelqu'un, par des hommes louables ; car, pour les autres, en général, est mieux ce avec quoi chacun a plus déplu. Au vrai, moi, si ceux-ci veulent que les crimes des Portugais soient encore maintenant encouragés avec une impunité, si ceux pensent comme un droit que les hommes les plus monstrueux ne sont pas même punis avec la perte de leurs biens, **[315]** je ne les jugerai en aucune manière à peine dignes du nom de Bataves.

[Partie II] Il y en aura peut-être d'autres qui diront certes que, de façon certaine, les Portugais avaient mérité de souffrir cela, mais qui jugeront qu'il n'est pas assez convenable que les biens enlevés aux ennemis ou ce qui en a été ramené soit aperçu dans leurs mains. Au vrai, cela appartient totalement à un esprit abject et dégénéré de craindre que ne soit pas un déshonneur pour lui ce que les plus grands rois, les princes et chaque meilleure personne ont comme instrument de gloire. Car que veulent-il d'autre que des monuments élevés aux vainqueurs, des arcs construits avec les dépouilles des ennemis, l'argent obtenu de la vente du butin et les rostres autrefois des Romains ou maintenant aussi, des Vénitiens ? De l'Ecriture sainte, ceux-ci pouvaient apprendre non seulement que le butin pouvait être obtenu et être tenu avec une conscience pure, mais que cela même était principalement regardé comme glorieux qui, de même, nous échoyait en avantage, en terreur pour les ennemis et en exemple pour les autres. C'est pourquoi Dieu lui-même [47], parmi les autres choses qu'il offrait de donner à la postérité d'Abraham, ajouta ceci principalement comme honorifique, qu'il ferait en sorte qu'ils possèdent les portes de leurs ennemis. Jacob [48] loue les possessions qu'il assigna à Joseph à ce titre qu'elles seront *δορυκτητοι*, "nées avec mon épée et mon arc". Quand Josué [49] renvoya les Manassites, on lit qu'il leur donna *les dépouilles de leur ennemis comme marque d'honneur* et dit que c'était le *prix en récompense [des services rendus]*. De même, David [50] recommanda la part du butin qu'il envoyait à ses amis, les grands de Judée, en ces termes : *Voici pour vous un présent pris du butin des ennemis de Yahweh.* Sénèque [51] compte parmi les premiers bienfaits *de livrer au pauvre les richesses prises selon le droit de la guerre, et ce qui est le plus précieux pour les soldats, de les rendre riches aussi des dépouilles ennemies.* Mieux, parmi les juristes, Accurse [52] n'a pas craint de dire qu'était plus nôtre ce qui avait été acquis avec notre vertu que ce qui avait été laissé par nos ancêtres.

Au vrai, pour ce qui tient ceux qui rapportent facilement que le butin est publiquement tenu, de même, ne l'est pas à titre privé, **[316]** à leur subtilité, en dehors de ce qui ne s'appuie sur aucune raison, cela peut ainsi arriver très commodément que, *[Chapitre X dans l'article II, conclusion IX]* si nous disons ce qui a été montré ailleurs, en premier lieu, à partir de la guerre qui est administrée par elle-même avec un mandat public, le butin appartienne à la République ; de même qu'il est honorable qu'on l'achète à la République, de même, de le recevoir en don. Chez

[47] Voir Gn 22, 17 et 24, 60.
[48] Voir Gn 48, 21-22.
[49] Voir Jos 22.
[50] Voir 1S 30, 26.
[51] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, III, xxxxiii.
[52] Voir Accurse sur D. 49, 15, 28.

Homère [53], quant à cette cause, ce qui a été attribué à chacun à cause de sa vertu du butin est tantôt appelé *κυδος* - glorieux -, tantôt *γερας* - marque d'honneur - avec des mots très honorables. C'est pourquoi, du fait que les Etats ont attesté qu'ils le pensaient ainsi en accordant aux marchands la prise, que le remarquable travail maritime était au soin de ces derniers et, pour les dépenses, à celui de la République, tandis que les ennemis communs ont perdu leurs forces, et que celle-ci voulait que ceux-ci soient récompensés avec cette même prise à raison de la gratitude, tout ce qui arrivera de là, avec quoi quelque chose peut enfin devenir plus illustre, ne doit-il pas être pensé comme la récompense de celui qui a bien mérité dans la patrie ? Au vrai, en outre, quelle malveillance y a-t-il d'obtenir des ennemis ce avec quoi les pertes et les dépenses faites pour équiper et armer les navires et, de plus, à faire, seraient recouvrées par eux, sans lesquels il y aurait que personne ne serait contraint de faire ces dépenses ? Car, si l'on considère soigneusement la nature de la chose, on trouvera que cela ne diffère en rien de ce qui qui nous est adjugé par le biais de la chose jugée, dans laquelle entrent les pertes et les dépenses qui ne doivent pas rarement être obtenues aussi avec la force armée de l'exécuteur. En conséquence, il a été établi que, de même que l'acquisition [du butin] était juste, de même, il n'y a en rien de raison pour laquelle sa possession serait jugée moins honorable.

*

[53] [Voir Homère, *Iliade*, I, vers 122 et 163].

Chapitre XV

Partie I. La capture de ce butin est utile ; dans celle-ci, ces questions à résoudre sont insérées

I. Tout ce qui est juste [est] utile

II. Tout ce qui est honorable [est] utile

III. Est en particulier utile ce qui convient à l'état de la République

[317] IV. Est en particulier utile ce qui est salutaire aux alliés

V. Il est en particulier utile de porter préjudice aux ennemis

VI. Est utile ce qui est facile

Partie II. La possession de ce butin est utile. Epilogue

Voyons maintenant en dernier lieu [ce qu'il en est] de l'utile. Je ne doute pas qu'il va y avoir que, pour beaucoup, qui, du fait qu'ils craignent l'utilité du profit, penseront que personne n'ignore combien sera utile la comparaison avec le butin, d'où s'ajoute autant au bien privé, ce traitement soit considéré comme creux.

[Partie I] Mais moi qui ai ainsi reçu qu'était seulement véritable cette utilité qui ne se disjoignait jamais de l'honorable et du juste, de même que, si cela était absent, je penserais montrer l'utilité de l'homme le plus dépravé, de même, maintenant, du fait que cela est présent, je ne la dériverais aussi pas d'un autre endroit qu'à partir de cela [1].

[Question à résoudre I] Car nous avons montré ailleurs [2] que l'homme juste est particulièrement utile pour lui, d'où, Platon, dans ses louanges de la justice [3] pense non seulement que la gloire ou l'*ευδοξια*, mais aussi le plaisir ou l'utilité doivent être envisagés.

[Question à résoudre II] Semblablement, pour ce qui tient à l'honorable, qu'une certaine raison perverse et funeste pour le genre humain ait mis en pièces [le fait] que [l'honorable] avait été nécessairement joint à l'utile ou que, pour tout ce qui est réputé utile, ce qui est honorable excelle et soit prépondérant, assurément, parmi tous ceux qui veulent se comporter en hommes de bien, il sera facilement établi que rien de ce qui est honteux n'est en réalité utile et que rien de ce qui est honorable n'est à propos en cela même. Sur ce point, un grand nombre de choses a été dit par Cicéron [4] dans ses livres *Des devoirs*, chez lequel cette argumentation se trouve : *Tout ce qui est juste est utile ; ce qui est honorable est de même juste ; à partir de cela, il est fait en sorte que tout ce qui est honorable sera de même utile.* **[318]** Personne ne peut refuser cela, du fait que les épicuriens [5] aussi, les suprêmes défenseurs de leurs avantages, disent que *l'on ne peut pas vivre joyeusement, si l'on ne vit pas honorablement et justement.* Particulièrement, cette utilité qui est commune et publique [6] et que les juristes [7] reçoivent de façon générale, aime à être jointe à l'honorable. En conséquence en premier lieu, de même que toute acquisition juste est utile et que les plus sévères des philosophes appellent, à partir de leur genre, *προηγμενα*, comme si vous disiez *placée au devant*, parce que les richesses sont réalisatrices de beaucoup de choses, de même :ainsi, le butin, pourvu qu'il soit juste et honorable, ne doit être en aucune manière dédaigné,

Car il ne sied point de mépriser les nobles dons du ciel [8].

---

[1] Voir ci-dessus à partir des chapitres XII, XIII et XIV.

[2] Voir ci-dessus dans le chapitre I et au début du chapitre II.

[3] Voir Platon, *Dialogue sur le juste* [dans la *République*], I, 352a-d.

[4] Voir Cicéron, *Des devoirs*, III indistinctement, et *Des fins*, lxxi.

[5] Voir Cicéron, *Lettres à ses amis*, XV, xix, lettre de Cassius à Cicéron.

[6] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, vi, 1362b [28], et ix, 1366b [5].

[7] Voir D. 1, 4, 2 : extrait du livre IV des *Fidéicommis* d'Ulpien : *« Dans l'établissement de choses nouvelles, l'utilité doit être manifeste pour que l'on s'écarte du droit qui a longtemps été considéré comme juste ».*

[8] Voir Homère, *Iliade*, III, vers 65.

Nous avons montré [9], en effet, que Dieu, parmi les autres bénéfices qu'il apporte aux personnes pieuses, comptait cela. En conséquence, est même utile quant à cette cause, principalement, ce que ceux qui s'enrichissent ainsi honorablement peuvent aussi être utiles aux grand nombre, parce qu'il est de l'intérêt de la République d'avoir des citoyens riches. Alors, dans la mesure où une part de butin arrive à la République sans dépense pour elle, cela est très utile principalement pour ces difficulté du trésor qui était écrasé dans une si lourde guerre. Les Romains, pendant un grand nombre d'années ont été forcés d'apporter des contributions pour les usages permanents des guerres, ce qui, quoique la durée elle-même l'ait rendu lourd, cependant, était supporté par nécessité. Mais il a été apporté, une fois la Macédoine vaincue, autant du butin au trésor que les citoyens, à partir de cela, furent exempts et ne furent plus par la suite appelés à aucune contribution. Ainsi, les guerres qui ont suivi ont été administrées aux frais des peuples vaincus. Moi, je ne préjuge pas ce qui doit être espéré pour les Bataves à l'avenir. Tous disent que, dans la mesure où cela peut être fait, que, pour le trésor, il est plus utilement secouru à partir des richesses des ennemis qu'à partir de celles des citoyens.

[Question à résoudre III] Le mieux du monde, les philosophes [10] enseignent particulièrement dans leur traitement de l'utile **[319]** que doivent être considérées les institutions, les mœurs et les utilités propres de chaque République. Il est universellement vrai que l'exploitation des navires appartient à une République suprême [11],d'une façon telle que ceux qui font défaut au transport de l'annone et des biens nécessaires sont presque entendus faire défaut à la cause de la République [12]. Qui est ignorant des affaires bataves à ce point qu'il ne sache pas que la navigation et le commerce sont l'unique soutien de celles-ci, leur ornement et leur défense ? Parmi tout le commerce, celui de l'Inde obtient facilement la première place en dignité, en taille et en utilité. En effet, après que la sauvagerie des Espagnols a interrompu le commerce, le dieu d'un commerce chancelant, Dieu lui-même, dis-je, a ouvert ce monde aux Bataves avec un avantage particulier. La bonté éternelle a certes pu avoir le soin des Indiens qu'il aura voulu avoir été animés avec

---

[9] Voir ci-dessus à la fin du chapitre XIV.

[10] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, viii, 1365b [22].

[11] Voir D. 14, 1, 1 § 20 : extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 20 - Mais, bien que soit accordée l'action contre celui, sous la puissance duquel se trouve celui qui arme le navire, cependant, ainsi seulement, elle est accordée, si, avec la volonté de dernier, il arme le navire. Mais c'est pourquoi, à partir de cette volonté, en totalité, sont tenus ceux qui ont sous leur puissance l'armateur, parce que l'armement [maritime] concerne au plus haut point la République. En revanche, pour les [préposés] détaillants, l'usage n'est pas le même ; pour cette raison, à la contribution, sont appelés seulement ceux qui ont contracté avec celui qui, d'une marchandise particulière, son maître le sachant, fait le commerce. Mais, si, [l'armateur] le sachant seulement, ne le voulant pas aussi, avec le patron, il a été fait un contrat, comme, contre lui, le voulant, nous accordons une action pour le tout, ou, à l'exemple de l'action tributoire, l'accorderons-nous ? Sur une chose douteuse, en conséquence, il est mieux, aux termes de l'Edit, d'être attentif, de ne pas charger la seule et simple connaissance du père [de famille] ou du maître sur le navire et, aux marchandises relevant du pécule, de ne pas étendre la volonté à une obligation. Ainsi, Pomponius est-il considéré signifier que, si une personne est sous la puissance d'une autre et que, certes, avec sa volonté, elle agit, en totalité, cette dernière est obligée, si [c'est] moins, sur le pécule ».*

[12] Voir D. 50, 6, 6 § 3 : extrait du livre I[er] des *Instructions judiciaires* de Callistrate : *« 3 - Les marchands qui aident à l'annone de la ville, de même les armateurs qui font le service de l'annone de la ville, obtiennent une exemption des charges publiques aussi longtemps qu'ils se trouvent dans une activité de ce type. On a décidé que l'on devait récompenser leurs risques, mieux, les y encourager à juste titre par des récompenses, de sorte que ceux qui s'acquittent à l'étranger de charges certes publiques à leur péril et par leur peine soient libérés des tourments et des frais du pays, du fait qu'il n'est pas impropre de dire que, pendant qu'ils sont de service pour l'annone de la ville, ces derniers sont aussi absents à raison de la République ».* Ajoutez D. 50, 11, 2 : extrait du livre III des *Instructions judiciaires* de Callistrate : *« Si quelqu'un a ordonné que les cultivateurs eux-mêmes des champs ou les pêcheurs, apportent des provisions dans une cité, afin de les vendre eux-mêmes, la fourniture de l'annone sera supprimée, du fait que les paysans sont détournés de leur travail ; quand ils ont immédiatement apporté la marchandise, ils devront la livrer et être renvoyés à leurs travaux. En tout cas, alors que Platon, [un homme] de la plus haute prudence et autorité auprès des Grecs, a enseigné comment une cité pouvait être bien et heureusement habitée, il a réglé en premier lieu comme nécessaires ces marchands. Ainsi, dans le livre II [de la République, cap. xi-xii], il dit :* (texte en grec) *"En effet, la cité a besoin d'un plus grand nombre de paysans et des autres ouvriers et serviteurs qui tant importent qu'exportent des marchandises ; mais ceux-ci sont ceux qui font le commerce. Si un paysan ou quelque autre des ouvriers, qui apporte des ces biens qu'il fabrique sur la place publique, ne les a pas vendus durant ce même temps durant lequel ceux qui désirent échanger des biens apportés par lui les lui vendent, perdra-t-il le service en siégeant sur la place publique ? Pas du tout, dit ce dernier, en effet, il y en a qui, entendant cela, se disposent à ce service" ».*

l'exemple des [Bataves] contre la terreur du nom espagnol et pour que, dans le même temps, l'occasion d'enseigner une religion vraie et simple soit ouverte ; mais on ne peut douter que l'on a opportunément pourvu à ces derniers, en montrant les régions d'où était demandé ce que, ayant été longtemps demandé, la férocité ennemie n'accordait déjà pas même ainsi à des prix beaucoup plus importants parmi des dangers plus lourds sur terre que sur mer. En effet, n'est-il pas étonnant et presque incroyable que, pendant dix ans, durant lesquels on a navigué en Orient parmi les incertitudes des tempêtes, les zones inconnues de la mer, la méconnaissance des ports, les embuscades des Portugais placées partout, il n'ait jamais été fait en sorte qu'une flotte revienne entièrement à vide, à savoir afin que, ce qui devait être craint, les âmes ne soient pas jetées dans les éléments eux-mêmes, qui sont la plus difficile des choses, et que cette entreprise si salutaire ne périsse pas écrasée ? D'où, pour moi, les États généraux, les pères de la patrie, non seulement avec un conseil humain, mais presque avec un certain bonheur divin, semblent avoir dirigé leur prudence et ont ordonné de réunir les Compagnies des Indes, que, dans leur empire, ils voyaient différentes **[320]**, réciproquement dommageables et funestes en un seul corps et [sous] des lois certaines, avec en outre, de nombreux avantages, ils sont abondamment attesté qu'ils ont jugé combien ils jugeaient que cela était à partir de la République. Quand cela a été accompli (en effet, cette peine n'a pas comporté peu de désagréments), il n'y eut personne qui n'ait pas pensé que les fondements les plus certains de la fortune publique aient été jetés. À partir de cela, les Indiens ont reçu les affaires bataves comme confirmées dans la concorde, les Portugais tremblèrent et les autres nations de l'Europe attribuèrent à la foi et la prévoyance des Bataves assez pour préférer prêter leur argent à la Compagnie déjà établie et mise en ordre que de le voir anéanti par eux et la fortune de mer. En conséquence, le commerce qui avait été commencé dans la décennie avec moins de trois cents mille florins, [vit] son capital monter alors à sept millions de florins. Au vrai, il y eut une si grande joie, le consentement à la joie fut si grand qu'il apparut avec un espoir et un présage certains que ces avantages avaient été prescrits qui, chaque année, avaient augmenté en un énorme [profit]. Et, pour autant que cela fut clair maintenant aussi par les faits, cette confiance n'était pas vaine, bien que de beaucoup plus grandes choses demeurent.

Les ports indiens sont peu nombreux qui jusqu'ici, furent visités. Les côtes situées partout autour y invitent ; ici le [golfe] arabique et l'enfoncement de l'océan [avec le golfe du] Gange, là, les richesses de la Chine avec un nouveau revenu, pour que, des marchandises y ayant été apportées les unes après les autres et ayant été distribuées dans les régions les plus éloignées, les prix des premières soient soutenus. Nous voyons à partir de quelle pauvreté et pour quoi en richesses les Castillans et les Portugais avaient procédé. Mais naguère, chez eux, avant les navigations à travers la mer, un argent a pu à peine être recueilli pour construire les premiers navires et la raison de compter par le biais de petites pièces de bronze reste maintenant aussi le signe d'une ancienne pauvreté. Au vrai, aujourd'hui, que nous les recevions à domicile ou dans les très orgueilleuses colonies qu'ils ont dispersées à travers tout le monde, dans leur habitation, dans leur mobilier, dans leur raffinement et dans leur service, il n'y a pas seulement la splendeur et l'élégance, mais aussi le luxe, de sorte qu'il peut vraiment être dit d'eux ce qui [a été dit] autrefois des Tyriens, que leurs marchands semblent [être] des princes [13]. À plus forte raison, en outre, lorsque le butin de ce navire fut mis en vente, **[321]** qui n'a pas admiré leur richesse, qui n'en fut pas stupéfié, mais qui n'a pas cru que la vente aux enchères d'une fortune privée était tenue comme royale ? Que les Bataves reçoivent de leurs ennemis de justes raisons de s'enrichir et l'usage des richesses de leurs ancêtres, des hommes honorablement frugaux. Le meilleur fruit des richesses a été placé dans l'utilité commune qui consiste en premier lieu dans l'enrichissement des tributs et des taxes. Car, si si le roi d'Espagne, avec l'arrivée des navigations extérieures, a osé terrifier toute la terre, ce qui appartenait pour lui à une intention en faveur de la domination, de

[13] Voir Es [et non Jr comme le dit Grotius] 23, 8.

même, ce le sera de façon plus juste pour les Bataves en faveur de la liberté et de la protection de la vie.

L'autre partie de l'utilité publique est que la grande masse d'un petit peuple nombreux ne soit pas seulement nourrie autre part qu'avec le service du commerce et de la navigation. Il sera ainsi fait en sorte que, ce qui se trouve chez le prophète [14], le commerce et tout le gain soient consacrés à Dieu, qu'ils ne soient ni conservés ni cachés, mais tenus d'une façon telle que, pour ceux qui vivent en Dieu, ils fournissent les vivres jusqu'à la satiété et une existence matérielle suffisante. Plaît-il donc de laisser de côté ce commerce si utile et si nécessaire ? Personne, comme je le juge, ne le pense ainsi. Pourtant, il ne peut pas être conservé, si ce n'est en éloignant ceux qui sont sont partout en sécurité, là, ils ne permettent pas que les autres soient en sécurité ; ceux-ci déclarent dans leurs propos et dans leurs actes qu'ils ne souffriront pas quelque autre Européen aborde ces terres pour y commercer et cela, sans aucun droit, mais parce qu'ils ne veulent pas abandonner un profit introduit d'une manière quelconque et ne veulent pas le partager ; pour obtenir cela, clandestinement, avec des dols, ouvertement, avec la guerre, ils ne laissent rien de non essayé. Pourquoi ne croirez-vous pas ceux qui, pour les Castillans soumis au même roi et non seulement compatriotes avec leurs voisins, n'ont pas craint ainsi de viser la mort avec les fausses accusations naguère arrivées en Chine devant les gouverneurs de la région, mieux, pour un prix ? Ils l'auraient accompli, si ce n'est chez les Chinois, des hommes autrement non religieux et alors hostiles à juste titre envers les Castillans (car les Espagnols étaient réputés avoir tué dix mille des leurs dans les Philippines), les lois des suppliants et d'hospitalité auraient au plus de valeur **[322]** que la nécessité de la parenté entre les Portugais. Quoiqu'il ne faille pas même s'en étonner trop, du fait que les Portugais, indistinctement, poursuivaient aussi les Portugais qui n'appartenaient pas à leur Compagnie seulement pour le profit et avec l'envie de tuer. En conséquence, personne ne peut se protéger de ceux-ci, si ce n'est en se vengeant. Car, comme l'a dit à bon droit le théologien espagnol [15] qu'une guerre entreprise même pour la seule défense ne peut pas être faite, à moins que, dans le même temps, la vengeance contre l'ennemi ne soit exercée. Il dit : *En effet, les ennemis deviendront plus audacieux en envahissant de nouveau, à moins qu'ils ne soient détournés de leur injustice par la crainte d'une peine.* En conséquence, autant il importe que, publiquement, le commerce indien soit conservé, autant [l'est-il] que les Portugais, à n'importe quel moment où l'occasion leur en est donnée, soient punis de tous les maux, dont la perte des biens est le plus léger. Ces commodités, certes, sont situées à l'intérieur, mais d'autres ne sont pas moins situées à l'extérieur pour les avantages des alliés et les inconvénients des ennemis.

[Question à résoudre IV] Dans tout cet univers, après le Dieu immortel, rien n'est plus utile à l'homme que l'homme, d'où, la plus haute utilité se trouve dans l'application de la conciliation des hommes, dont Cicéron [16] traite dans beaucoup [d'endroits] en suivant Panætius [17] qui avait épuisé toute la discussion sur cet argument. De même, Aristote [18], parmi ce qui est le plus profitable, place les amis et les amitiés dont il dit qu'elle doivent être attendues par elles-mêmes et qu'elles ont réalisatrices de nombreuses choses, d'où il juge plus éminente *l'avidité d'amitié que l'avidité d'argent*.

[Question à résoudre V] Au contraire, du fait qu'il arrive aussi que les hommes soient considérablement nuisibles aux hommes, ce que ce vers indique :

Quel est le plus grand fléau pour l'homme ? Seul, un autre homme [19]*,*

[14] Voir Es 23, 18.

[15] Voir Vitoria, *De jure belli*, au commencement, nb 1, preuve 5.

[16] [Voir Cicéron, *Des devoirs*, indistinctement].

[17] [Voir Panætius, *Concernant les choses qui sont convenables*].

[18] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, vi, 1362b [13].

[19] [Voir Ausone, *Sept sentences des sages expliquées en sept vers*, sentence 1 de Bias Prieneus, vers 2].

À partir de la nature des contraires, il s'ensuit qu'est le meilleur pour nous ce qui est le plus mauvais pour les ennemis, de même qu'en sens contraire, nous entendons que ce qui plaît aux ennemis nous est préjudiciable, d'où il y a [ce vers] :

Ithaque a voulu cela et les Atrides l'ont payé cher [20].

En conséquence, à juste titre, ceux qui écrivent sur les utilités le rassemblent dans cet ordre particulier. En premier lieu, combien grande sera la force de l'amitié, personne **[323]** ne l'ignore, d'où, non seulement les sociétés voisines, mais aussi les sociétés lointaines, de même qu'elles sont nécessaires aux marchands, de même, [sont] utiles à ceux qui font la guerre. Mithridate est loué [21], parce qu'il avait envoyé depuis les habitants de l'Albania [22] jusqu'en Espagne, des légats à Sertorius et aux Daces, contre lesquels les Romains faisaient alors la guerre. En effet, il savait contre quel ennemi l'affaire serait pour lui, à savoir le possesseur d'une grande partie des terres, vigoureux et riche. D'où, il avait institué ainsi que, contre deux [guerres] dans des endroits disjoints et principalement différents avec un seul conseil et deux armées, la guerre serait faite sur terre et sur mer et que les Romains mis en péril pendant ce temps, étant désunis par la dispute, lutteraient pour l'empire. Pour moi, il n'y a pas ici l'intention d'élever les forces des Espagnols ni de les abaisser. Je sais que ceux-ci ont régné plus largement que les Romains avaient alors régné, peut-être même que l'un aujourd'hui ou un jour et que les fondements de leur domination ne sont pas situés dans les Pays-Bas, ni en Espagne, mais à travers l'océan, d'où leur [proviennent] leurs richesses et les aliments de leurs largesses et de leurs guerres ; mais que ceux-ci ont obtenu autant de puissance pour eux sur les terres que de haine et que les Bataves doivent en user, s'ils veulent qu'un terme soit imposé à la guerre. Le Septentrion doit être joint à l'Orient ultime, afin que, dans toute la largeur du monde, leur domination, ayant avancé partout, soit ruinée. Les Bataves auraient depuis longtemps dû solliciter les rois et les peuples de l'Inde ; eh bien, par dessus le marché, ils en furent sollicités ! En effet, auquel des gouverneurs eux-mêmes n'ont-ils pas supplié d'être secourus avec des subsides contre les Portugais ? Quelles [furent] les prières du roi de Ternate, de la République d'Amboine, quelles lettres sont venues du roi de Johore ? Mieux, les grands d'Achin ont été vus dans le palais de La Haye. Cette part particulière de bonheur a été tenue pour Auguste [23] : il fut salué par les ambassadeurs des Indiens qui, traînant de précieux présents, n'avaient rien imputé de plus que la longueur de la route, alors que la couleur même de leur corps disait qu'ils venaient d'un autre soleil et qu'il était très noble dans l'empire de Claude d'avoir vu l'ambassade [venant] de Taprobane [24] ; cela a déjà été usité par les Bataves, à un point tel qu'avec la nouveauté, on a perdu l'admiration. Tous ceux-ci demandent-ils quelque chose d'autre, **[324]** prient-ils quelque chose d'autre que pour que les Portugais soient envahis avec des forces unies ? Mieux, ils demandèrent aussi que les Bataves construisent des forteresses sur leur sol, si grande est la confiance en leur foi. Ils conseillèrent que les détroits de Malacca et de la Sonde soient tenus. Les autres offrent des vivres pour assiéger Malacca, le siège même de la servitude, et montrent les routes [pour s'y rendre]. Il y a en plus le fait que l'amitié des Bataves les a conciliés entre eux. Déjà, entre Sumatra et l'île de Ceylan [25], circulaient des traités, les rois de Candie et d'Achin les ayant jurés contre les Portugais. De même, en faveur des Hollandais, le roi d'Achin remit les anciennes haines contre celui de Johore et il y eut un unique combat entre eux [qui était de savoir] lequel des deux fournirait plus aux Bataves. De nombreux autres rois en

[20] [Voir Virgile, *Enéide*, II, vers 105].

[21] Voir Cicéron, *Pro lege Manilia*, ix.

[22] (Note du traducteur) Nous avons pensé qu'il s'agissait plutôt de cette région qui se trouve sur les bords de la mer Caspienne, que de la cité des Albains, disparue depuis longtemps.

[23] Voir Florus, *Epitomé de l'histoire romaine*, II, xxxiv.

[24] Voir Pline, *Histoire naturelle*, VI, xxii.

(Note du traducteur) Ici, si l'on reprend l'ouvrage de Pline, Taprobane désigne bien l'île de Ceylan.

[25] (Note du traducteur) On relèvera qu'ici, Grotius nomme l'île de Ceylan par son nom latin, *Celo*, et appelle alors Taprobane l'île de Sumatra. On ne peut qu'observer que les appellations qu'il donne dans son texte latin sont somme toute très imprécises, car il applique le nom de Taprobane aussi bien à Sumatra qu'à Ceylan.

seraient venus ouvertement naguère à cette cause, si les Bataves n'étaient pas considérés [être] plus indulgents pour la guerre contre le Portugais. Qu'en est-il donc ? Cette inclination des esprits doit-elle être abandonnée ? Je ne dirai pas que cela est contre l'utilité publique ; n'est pas même indifférent ce à partir de quoi leurs villes ont été assiégées, leurs terres dévastées et leurs pays incendiés par les Portugais à raison de leur amitié avec les Bataves. Si ces alliances ne doivent pas du tout être favorisées, mais provoquées aussi et accrues (assurément, autrement, le commerce lui-même est perdu), quel sera la gage envers les nations extérieures, quel sera le lien de la foi ? Assurément, la seule chose qu'ils demandent [est] qu'ils attaquent de façon intrépide les Portugais, dont les Bataves se déclarent les ennemis et agissent contre eux de façon ennemie. Car, de même que tirer vengeance à la faveur de leurs mérites contre eux [est] juste et honorable, de même, il est dangereux de les épargner principalement au sein des caractères soupçonneux des Indiens. Je donnerai une preuve récente de cette chose. Le roi de Candie dans l'île de Ceylan, alors que Spilberg y était venu de Zélande, a montré un si grand zèle pour les affaires bataves que, tous les jours, il ne recherchait rien d'autre, si ce n'est quant à l'histoire de cette très noble guerre,

Demandant beaucoup de choses sur Priam et beaucoup de choses sur Hector [26].

Il ne se rassasiait jamais d'examiner le portrait du prince Maurice [de Nassau], très invaincu et la peinture de la bataille de Nieuwpoort. Déjà, **[325]** le roi lui-même, la reine avec leurs enfants avaient commencé d'apprendre des mots néerlandais, d'une façon telle qu'ils disaient que, du royaume de Candie, il était devenu [un pays] batave. Le roi ajoutait qu'il voulait envoyer son fils aîné, quand il serait devenu un jeune homme, au prince Maurice pour apprendre l'art militaire sous un si grand général. Il demandait que les Bataves choisissent dans son royaume une place pour construire une forteresse, partout où elle serait élevée ; [il dit] que lui-même, son épouse, son fils et sa fille y rassembleraient plutôt les pierres que de voir interrompre la chose à plus forte raison souhaitée pour lui.

Peu après, Sibold de Waert vint devant ce même roi, le commandant en second de la flotte [sous les ordres] de Wijbrandt Warwijck, que le roi supplia de lui venir en aide pour soumettre le château de Colombo que les Portugais tenaient sur les frontières de ce royaume, il lui réclama sa soumission et lui demanda d'être là avec ses navires et de tenir éloignés ceux qui viendraient de Goa, en leur proposant des récompenses pour cette affaire et, entre autres choses, s'étant préparé à remettre les places enlevées à l'ennemi à la garde des Bataves. Il arriva que Sibold, qui s'était avancé de Ceylan à Achin pour faire venir des alliés, captura quatre vaisseaux des Portugais sur cette même route. Le roi l'avait prié en sa présence et [alors qu'il était] déjà parti par des lettres et l'avait supplié par Dieu, par la vertu du prince Maurice et par leur amitié de lui livrer les Portugais, s'ils en avait obtenu. Mais [de Waert], comme pour excuser facilement sa folie, renvoya immédiatement libres ceux qu'il avait pris. Le roi qui ne doutait pas qu'il allait les lui livrer, alors qu'il avait promis qu'il viendrait à sa rencontre dans la ville de Vintanum, se rendit de lui-même à Batticaloa à raison d'un devoir, où les navires bataves étaient alors arrivés. Il arriva ici une chose misérable, [à savoir] que le roi, pour lequel il semblait étonnant que des hommes d'abord nuisibles, ensuite, vaincus, éprouvassent de la joie impunément, au vrai, que sa demande fût tenue en mépris, ordonna que Sibold, qui l'avait contredit de façon assez opiniâtre, soit tué avec presque cinquante autres. Il vengea ce qui était resté non vengé ; cette même douceur, si, cependant, elle doit être appelée une douceur a donné lieu, pour les ennemis, à la moquerie, pour les alliés, à une suspicion et, pour les Bataves, à la ruine. En conséquence, du fait que ces nations pratiquaient les guerres de façon beaucoup plus cruelle que les Européens, ils reçurent à peine cette excuse de notre coutume que nous conservons les ennemis quand nous pouvons **[326]** les perdre, si déjà, ils avaient vu les navires des Portugais, à savoir une prise préparée, échapper aux mains des Bataves, que penseraient-ils d'autre que cacher une trahison et que ces derniers se sont frauduleusement entendus entre eux ? En conséquence, cette foi doit être garantie envers eux,

[26] Voir Virgile, *Énéide*, I, vers 750.

cette joie doit leur être accordée en faveur de l'amitié, cette consolation pour les malheurs, afin qu'ils voient que sont un butin ceux qui ont été les prédateurs du monde entier.

Maintenant, il faut examiner l'utilité qui provient proprement des maux des ennemis. Les Bataves ont ici comme ennemi (que Tacite décrit quelque part [27]) celui qui est tremblant dans les adversités, en second lieu, celui qui n'a pas le souvenir du droit divin et du droit humain. En conséquence, c'est là la plus grande utilité que celui-ci tremblera dorénavant à l'arrivée des Bataves, que, troublé par sa perte, il fuira aussi la vue des forces les plus fortes et qu'il n'osera pas mesurer ses navires même en grand nombre parfois et plus importants contre ceux des Hollandais. Il saura en effet que ceux-ci sont à chaque fois ceux pour lesquels il y a eu prise. En conséquence, du fait que, partout, les flottes des Bataves ont mis leurs ancres, avec cela, les Portugais craignent d'aborder et [les Bataves] seront non seulement plus protégés, mais aussi plus en sécurité. Ils ont déjà obtenu cela en partie, assurément, les rois des Indiens ayant publiquement proclamé que les Portugais redoutaient et pâlissaient non seulement à la vue, mais aussi au nom d'un Hollandais. Qu'en est-il de ce que les Portugais eux-mêmes, s'étant vus ordonner de décharger les marchandises des navires capturés sur les navires bataves de leur propres mains, aient obéi ? Qu'en est-il de ce que, déjà, certains aient acheté la permission de naviguer en sécurité aux Bataves ? C'est pourquoi, quand ils verront qu'il est facile pour les Bataves d'obtenir même la masse la plus importante de prisonniers, ils oseront moins sévir contre ceux qu'ils ont au contraire peut-être capturés et, ce qu'ils ne voulaient pas faire contre leur gré avec des avantages, ils seront contraints de le faire par crainte d'un talion. En outre, dorénavant, l'ennemi devra une prise semblable, d'où il est clair beaucoup d'utilité revienne au public et au privé ou il sera contraint, ayant totalement changé, d'avoir d'innombrables navires à travers l'Inde pour se protéger des attaques des autres, de renforcer leurs colonies avec des fortifications et, ce qui est le plus déplaisant, d'avoir dans le même temps le soupçon de tout. Tout le gain des personnes privées sera épuisé par d'aussi grandes dépenses et, pour l'adversaire continu de la liberté batave, **[327]** tout le revenu indien périra. À partir de ces deux choses, il n'est pas obscur [de voir] combien de fruits parviendront à la République, du fait qu'il est très connu que l'argent est le nerf de la guerre et que, de même qu'il est de la plus grande importance de l'avoir pour elle, de même, il est voisin pour elle de le détourner de l'ennemi. Si l'on peut obtenir que, pour Philippe, de même que dans certaines possessions européennes, de même, dans les possessions indiennes, tous les produits et les revenus sont chargés de dépenses égales, il ne va pas y avoir que l'administration soit dorénavant beaucoup plus avantageuse. En effet, on ne peut douter que ce qui est fourni à partir de l'Espagne par les traversées en Italie soit un aliment particulier de cette guerre. Car si elles étaient composées avec les seuls revenus de l'autre partie des Pays-Bas [28], les Bataves auraient la chose déjà faite. En conséquence, si les revenus des Espagnes et, à travers eux, la foi de préparer l'argent faisaient défaut, que faut-il attendre d'autre que la survenance d'un changement des choses par une grande révolte militaire ? En effet, il est clair pour ceux qui lisent l'histoire de ces affaires que tout ce qui a été jusqu'ici heureux et prospère pour les Bataves a eu sa cause et son origine à partir de la pauvreté de l'ennemi. La paix de Gand et cette union de presque tous les Pays-Bas contre le nom espagnol a restauré les choses presque affligées par la sédition des ennemis (celle-ci était née de la pauvreté du trésor) dans leur apparence la plus belle. D'où vient le fait que, longtemps vaincus par [le duc] de Parme, [les Bataves] vainquent de nouveau avec la vertu du meilleur général, si ce n'est parce que les lourdes dépenses de la flotte [envoyée] en Angleterre et dans la guerre de France ont écrasé ainsi les richesses ennemies, de sorte qu'elles ont pu à peine être reconstituées ? De là, sur les frontières françaises, il y a eu des troubles si souvent, la sédition des Italiens à Naples et les ennemis versés dans les meurtres réciproques ; de là, la défection de Saint-André, la Flandre nouveau ouverte par d'autres troubles

[27] [Voir Tacite, *Histoires*, I, lxviii].

[28] (Note du traducteur) Il s'agit ici des Pays-Bas méridionaux, soit l'actuelle Belgique, moins la province de Liège qui était une terre d'empire.

et la place donnée à une illustre bataille [29] ; de là, la rébellion de Hoogstraeten qui dévasta leurs terres sous le commandement des Bataves. Avec cela, maintenant, cet espoir entreprend de plus grandes choses et aussi la possession de la mer qui est propre aux Bataves, il tente de l'envahir ; cela doit être plus permis afin qu'au milieu de l'entreprise, les dépenses s'ajoutant à d'autres dépenses, il ne fasse pas défaut. Avec cela, avec le plus grand soin, il tendra à ce que **[328]** la plus grande quantité de commerce possible soit montrée à travers l'Inde à l'Espagnol, afin qu'il en soit troublé avec des désastres et des pertes, particulièrement, du fait que les dépenses qui sont supportées à partir de la partie adverse ne chargent pas la République, mais proviennent des personnes privées. Qui sait si un heureux succès, bientôt, va donner la confiance d'oser quelque chose en Amérique ? S'il arrive, que sera-ce d'autre que, comme butin de toutes les nations, la domination rassemblée à partir des dépouilles de toutes les nations ?

[Question à résoudre VI] Au vrai, s'il est déjà vrai que les maître de cette affaire enseignent [30] que, dans la considération de l'utile, la facilité de la chose proposée est aussi envisagée, ceux-ci construiront des vaisseaux, quoique de grand prix pour faire tout résonner avec un énorme appareil ; si les Bataves ont su quelque chose sur eux et quelque chose sur eux-mêmes, il n'y a rien d'un danger, assurément, pas plus que, pour les Romains, il n'y en avait un pare l'armée d'Antiochus, dont nous savons qu'Hannibal s'est finement moqué. Car, alors que le roi lui avait montré les nombreuses troupes qui brillaient des insignes en or et en argent, les chars armés de faux, les éléphants portant des tours, la cavalerie qui brillait avec ses freins, ses caparaçons, ses colliers et ses fiers ornements et qu'il lui avait demandé s'il jugeait tout cela suffisant pour les Romains, celui-ci, qui n'y avait rien vu de plus que l'ignorance d'hommes faibles, a dit que cela était suffisant pour les Romains, même s'ils étaient très avares et, ayant été interrogé quant la comparaison des forces, il répondit comme quant au butin actuel. En en changeant les termes, nous imiterons le propos [d'Hannibal] : tout ce que préparent les Portugais, magnifique en apparence, riche en prix, est suffisant pour les Bataves, même si, ayant été affectés d'un grand nombre de pertes, ils convoitent non à mauvais titre réciproquement un grand nombre de choses. Antisthène [31] a élégamment dit autrefois : *Il faut souhaiter qu'il y ait des biens pour nos ennemis. En effet, ils deviennent la propriété non de ceux qui les possèdent, mais des vainqueurs.* Assurément, personne ne le ressentira autrement qui l'assimilera à un jugement.

Les vaisseaux bataves étaient plus petits et d'autant plus agiles, aisés à déplacer pour tous les cas de guerre ou de mer et ils volaient impunément au-dessus les traits qui avaient été envoyés par l'adversaire. Les importantes et lentes masses [des vaisseaux portugais], **[329]** faites pour être chargées, non pour la guerre, ouvertes partout aux coups des balles, non suffisamment capables des vents, étaient plus dignes en général d'être vaincues que de pouvoir vaincre. La nation batave, sous un ciel glacé et venteux, sous le climat du Nord, éduqué parmi leurs eaux et l'incroyable nombre passé depuis les années de l'enfance sur l'océan, plutôt que de vivre la plus grande partie de la vie sur les terres, n'a pas usé de la mer autrement que du sol ; [elle est] la plus tolérante au froid, la plus patiente face à la privation de nourriture, la plus habituée aux inconvénients que de si longues routes emportent nécessairement avec elles ; la longue guerre à domicile leur a été utile pour l'audace et l'art des armes. Les corps faibles des Portugais, amollis par la chaleur, habitués aux délices, ne supportent pas assez les agitations maritimes et la nausée. En outre, ils sont eux-mêmes amollis, flétris par le luxe, ignorants des armes et, chargés sur un bâtiment d'une foule de malades qui vient en empêchement pour les autres qui sont valides ; en un mot, ils ne sont pas bons pour la guerre, ce qui est appelé « le butin des Mysiens ». D'où, nous voyons qu'envers les matelots bataves, s'est ajoutée tant de confiance qu'ils pensent que jamais, s'il l'on devait en venir au combat, ils ne pouvaient être peu nombreux ou les Portugais suffisamment nombreux.

[29] (Note du traducteur) Il s'agit sans doute de la bataille des Dunes qui se déroula en juillet 1600 à Nieuwpoort en Flandre occidentale. C'est Maurice de Nassau qui en fut le vainqueur contre les troupes espagnoles.

[30] Voir Aristote, *Rhétorique*, I, vi, 1363a [21].

[31] Voir Stobée, *Florilège*, LIV, xli.

Souvent, les généraux très prudents ne déclaraient pas qu'ils avaient déjà vaincus de façon non douteuse à partir du visage et du comportement des soldats, leur ardeur ayant été examinée avant le combat ; c'était là le meilleur présage et l'auspice le plus certain pour eux. C'est pourquoi les Bataves ne devaient rien promettre pour eux de petit, là où étaient vus les sentiments des leurs. En effet, ceux-ci ne croient pas au hasard ou sans une grande raison à leur vertu et à leur fortune. Ils ont des preuves très certaines de cela comme gages d'une victoire. Les Français, durant une très longue période, ont eu leur commerce américain mis en péril [32] d'une façon telle que peu nombreux étaient les Espagnols de quelque dignité qui ne se trouvassent pas un jour en leur pouvoir et, parfois, autant de butin parvenait aux vainqueurs que chaque mousse des matelots en rapportait quatre-vingt ducats. Ces derniers avaient heureusement pillé toutes les îles de ce monde et le continent lui-même. Au contraire, lorsque les Espagnols capturent un navire français non par leur vertu, mais **[330]** par le manque d'assurance du chef français, cette chose non fréquente leur a semblé à un point tel qu'ils ont triomphé non comme d'un navire français, mais comme si la France avait été vaincue. Cependant, ce n'était pas arrivé à raison de ce que les Français avaient beaucoup fourni à l'usage de l'art maritime, mais parce que l'avarice des Espagnols était telle qu'ils avaient chargé leur navires non d'armes, mais de marchandises et de passagers. Les Anglais, qui ont fait le tour de tout le monde n'ont presque rien laissé d'intact qui relevait du droit de l'Espagne. Rien n'échut jamais à quelqu'un plus impunément.

Quant aux Bataves, une nation véritablement neptunienne, que ne doit-on pas espérer ? L'envie sera absente de leur vocabulaire ; jamais, dans un lieu égal, jamais, dans un combat naval ouvert, ils n'ont été en danger sur une ligne de bataille. Je ne rappelle pas les anciens exemples, quoiqu'ils fournissent des combats remarquables contre les Français, les Allemands et les Anglais ; voyons l'ennemi espagnol, même soutenu par les forces des Pays-Bas, depuis le commencement de la première guerre jusqu'à ces très heureux temps, la mémoire en parlera pendant un bref instant. Nous regarderons les liens du Bossu prisonnier, les richesses des Portugais déjà alors prises des Portugais, [le duc de] Medinaceli qui s'enfuit dans une barque et de Hont inondé du sang espagnol. Au vrai, déjà, une flotte pourra-t-elle être plus grande que celle qui, en cette terrible année [33], contre l'Angleterre et les Bataves ? Cette mer indienne n'est-elle pas beaucoup plus petite que le détroit français [de la Manche] et plus incertaine dans ses eaux, mieux, là où, en dehors de nombreux haut fonds et d'écueils, il y a soixante-dix mille îles, les bâtiments plus lourds des ennemis se voient interdire de passer et sur lesquels il est nécessaire qu'ils se heurtent ? La flotte poussée sur le rivage et mise en flammes par les forces anglaises et bataves à Cadix dépasse-telle en intention ? Et ces funestes navire de Spinola funestes à leur maître ? En effet, quel chef sera donné à l'ennemi plus fort et plus illustre en réputation qu'Andrès Hurtado de Mendoza ? Celui-ci a été cependant bousculé à Bantam et s'est enfui ; un combat si inégal ne peut pas être noué que le fut celui des six petits navires, si vous les comparez, avec ceux, au-dessus de trente, si grands et si robustes des Portugais. Dans l'intervalle, combien de navires des Portugais ont-ils été capturés, coulés et incendiés ? Pour taire les autres choses et parler des plus importantes, en dehors de celui qui a été partagé entre Spilberg et les Anglais, déjà, trois caraques, des navires que, **[331]** quand je les nomme, il est approprié d'entendre comme des forteresses, mieux, comme des villes de plus de cent cents hommes, sont arrivés dans nos mains. L'une, vaincue par Cornelis Sebastiaansz à l'île de Sainte-Hélène, fut dévolue aux Zélandais. La seconde était celle-là même qu'Heemskerck conduisait. La troisième, vaincue à Macao par les navires de Warwijck, a été dépouillée. Au vrai, il y eut ceci de beaucoup plus illustre, [à savoir] que toute la flotte a été vaincue, Johore a été libérée et son roi, très amical, a été libéré du siège [établi par les Portugais]. Car deux vaisseaux de cette même flotte de Warwijck, avec le navire léger de Jacob Pietersz qui se rendait à Patani pour alimenter les applications les plus enclines de

[32] Voir João Matal dans sa préface à Osorio, *Histoire de Manoel*.

[33] (Note du traducteur) Il s'agit probablement de 1598, l'année de la fameuse « Invincible Armada » envoyée contre l'Angleterre par l'Espagne et défaite sans gloire par la marine anglaise.

la reine pour les Bataves, durant ce même voyage, vit que la rivière du royaume de Johore était tenue par les Portugais. [Les Bataves], ayant avec eux deux galions, des flûtes et d'autres navires longs au-dessus de vingt-cinq, remplirent tout d'une immense terreur. [Pietersz] qui ne pensait pas même intègre d'abandonner un prince allié dans ce péril, engagea un combat qui fuit conduit jusque tard dans la journée, jusqu'à ce que les ennemis bousculés eussent cherché à atteindre la haute mer. Alors, il serait long de dire avec quelle action de reconnaissance le roi lui-même, qui était venu personnellement devant les navires vainqueurs, ayant déjà expérimenté la foi des alliés, l'a élevée. Cela ne fut pas même suffisant ainsi, mais, de nouveau, après un long combat de galions, en a obtenu deux, d'une façon telle que, certes, les Portugais fuirent à peine à la rame. En conséquence, tant et de si illustres victoires se sont produites quant aux Portugais et il y en a encore qui pensent que l'on doit les craindre ? Mieux, va de l'avant, va de l'avant, nation maritime, pense à ce qui t'a été dit, non à Auguste autrefois à Actium [34] à partir d'un oracle, mais à toi :

Que la flotte rame avec des centaines d'ailes,
ne t'en effraie pas ; contre son gré, celle-ci glisse sur la mer ;
ce que transportent les proues qui menacent les rocs des Centaures,
tu en as éprouvé les poutres creuses et les craintes sans fondement.
La cause brise et soulève les forces pour le soldat,
ce que, si elle n'est pas juste, fait tomber la pudeur armée.

Ce dernier vers est, assurément, vrai et regarde principalement cela. La matelot batave sait qu'il combat en faveur du droit des gens, les ennemis [combattent] le commerce des hommes, ceux-là en faveur d'une domination, lui, pour sa liberté et celle des autres, ceux-là avec une envie effrénée innée de mal faire, lui, longtemps et souvent provoqué avec des fausses accusations, de la cruauté et de la perfidie. Les plus grand des orateurs grecs [35] [a dit] : *En faveur de ceux qui sont affectés d'une injustice, tous combattent autant qu'ils le peuvent, mais il n'en va pas de même pour l'avidité d'autrui.* La parole de l'empereur Alexandre [36] est celle d'un chef : *De celui par lequel l'injustice a commencé, la provocation est principalement révoltante ; mais, quand les agresseurs sont repoussés, de même que la bonne conscience porte avec elle la confiance, de même, parce que l'on peine à venger, non à porter l'injustice, les meilleures espérances sont aussi présentes.*

Les États de Hollande, dans leur décret [du 1er septembre 1604], ont rassemblé de façon plus brève ce que nous avons dit jusqu'ici quant à l'utilité et rendent clair que, pendant que l'on combat contre les Portugais, avec la grâce divine, sont attendues une navigation et un commerce défendus et accrus, des royaumes libérés et des villes amies, de remarquables victoires et des avantages ramenés de chez les ennemis avec lesquels sont attendus de plus grands [gains] et que tout cela, sans aucune dépense pour la République, regarde au plus haut point la ruine et les grandes pertes des ennemis, l'honneur, l'avantage et la réputation des Provinces Unies et de leurs citoyens.

[Partie II] Au vrai, De même qu'il importe que les Portugais soient affectés par la guerre et dépouillés, de même, que le butin des marchands ne leur soit pas plus leur propriété que celle de la patrie. En effet, du fait que le trésor est épuisé durant une si longue guerre et si difficile par de multiples dépenses, que, particulièrement, les charges maritimes sont plus lourdes, il ne peut rien arriver de plus commode que de briser les forces des ennemis aux frais des personnes privées. La sage ne fait pas de dépense, à moins que le danger ne soit compensé avec un juste avantage. En conséquence, les Etats l'ont fait à très bon droit qui, de même que, dans toutes les autres affaires, ils favorisent le commerce en Inde, **[333]** de même, ils pensent que ce qui a été pris aux frais et au risque de la Compagnie n'appartient pas d'autres qu'à ceux auxquels il est juste de le céder à

[34] Voir Properce, *Elégies*, IV, élégie 6, vers 47-52.

[35] [Voir Démosthène, *Pour la liberté des Rhodiens*, xi].

[36] [Voir Plutarque, *Vies parallèles*, vie d'Alexandre le Grand, passage non repéré].

partir de l'usage public, à savoir comme à partir de la formule du vers de Properce [37], mieux, à partir de la raison naturelle,

Ce butin sera à ceux dont les peines l'ont mérité.

C'est pourquoi celui qui néglige une utilité si bonne, assurément, usera de façon prodigue de l'occasion et de la fortune. En effet, ce qui sera nôtre selon le droit de la guerre, c'est-à-dire selon le droit des gens, [ce qui sera nôtre] selon la loi des Etats, c'est-à-dire avec la concession du magistrat suprême, j'aurais presque dit qu'il appartenait à une sotte obstination de ne pas le prendre immédiatement d'une main reconnaissante. C'est pourquoi il est crédible qu'il n'y aurait personne qui restât dans cette opinion de repousser et de rejeter cette possession ou, s'il y en avait, qu'ils seraient dont un homme bien disposé en vers Dieu et envers la patrie ne veuille pas à bon droit choisir l'exemple. Il y en a en effet, et les Bataves sont plus doux sur ce point, parce qu'ils entendent et souffrent parfois les paroles hostiles [prononcées] par les citoyens [qui disent] que la chose doit être déplorée et qu'elle en est venue à ce que ce soit ceux qui osent proférer que tout est permis aux Portugais et que rien ne leur est permis. Envers ceux-ci, moi, je n'ai rien de pire à leur souhaiter que, notre souveraineté étant sauve et la République étant sans dommage, de tomber dans les mains de ceux qu'ils favorisent tellement. Mais que ce dénigrement fanfaron ou plutôt malveillant envers la cause publique soit laissé aux peines des lois et au soin des magistrats ! Il est suffisant pour nous d'avoir informé ceux qui se trompent.

En conséquence, ceux qui pourraient refuser un profit, parce qu'ils n'auraient pas jugé qu'ils feraient autrement satisfaction à la justice et à leur conscience, si, par quelque moyen, la raison, si, par quelque moyen, une autorité, les preuves et les témoignages qui ont été amenés dans la première partie de ce traitement, les avaient émus, ils pourraient devenir plus savants. Je pense aussi qu'à partir de ce qui a été suffisamment déterminé plus haut, ce gain est très honorable pour un homme non obstiné. Comme s'il y en avait qui ont un respect particulier de l'utilité, voyons ce que ceux-ci pourraient opposer contre le butin. En effet, je ne crois pas qu'ici, on dira que ce qui est mal né est mal dissipé et que n'est pas transféré aux descendants ce qui **[334]** a été honteusement obtenu. Car nous, nous donnons volontiers notre accord à cette opinion, mieux, aussi si faire se peut, afin que la fortune protège et que l'autorité d'un long délai confirme les possessions injustes, cependant, nous ne nions pas que soit utile tout ce qui ne s'accorde pas avec l'honorable et le juste. Au vrai, du fait qu'il a déjà été auparavant prouvé avec les raisons les plus certaines que, sur cette question, la chose avait contre elle, il est nécessaire que cette quelconque façon de penser soit dissipée comme en en retirant le fondement. En effet au contraire, il est très vrai que presque qu'aucune possession n'est plus ancienne que celle qui est arrivée à partir d'une guerre et que, pour celles-ci, la sécurité de presque toutes les nations tienne solidement, comme le montre aussi Cicéron dans *Des devoirs* [38]. C'est pourquoi, chez les auteurs, il arrive souvent que soit possédé de façon juste tout ce qui aura été pris par les armes aux ennemis, ceci, avec juste titre et avec une juste cause, est transmis aux successeurs. C'est là ce que les Romains ont répondu aux Aurunces quant à la terre des Ecétréens et ils ont dit aux Volsques qu'*était non moins nôtre ce que nous avons reçu en don* ; peut-être ont-ils considéré le fait que ceux qui subissent réciproquement le hasard de la guerre, sont considérés comme contracter d'une façon telle que les biens capturés échoient à ceux qui les ont pris et qu'il n'est pas injuste que celui qui a voulu vaincre, s'il est tombé dans une situation contraire, supporte la fortune du vaincu.

Le prix du travail est de citer les termes eux-mêmes que Dion d'Halicarnasse a employé sur cette affaire, dans le discours de Titus Larcius [39] : *Nous, Romains, nous croyons que sont très honorables et très justes ces possessions que nous avons prises selon la loi de la guerre et, au vrai, que nous ne pouvons pas être conduits, avec une sotte facilité, à détruire les monuments de notre courage en les rendant à ceux pour lesquels ils ont une bonne fois péri. En conséquence, nous croyons dans cette commune richesse que nous transmettrons à nos*

[37] Voir Properce, *Élégies*, III, élégie 4, vers 21.

[38] Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, xxi.

[39] Voir Dion d'Halicarnasse, *Histoire romaine*, VI, xxxvi.

descendants un grand nombre de choses de cette sorte ; ce que, maintenant, nous **[335]** *détenons, ne souffririons-nous pas d'en être dépouillé et n'établirions-pas contre nous-mêmes ce qui est ordinairement établi contre des ennemis ?* Dans leur réponse aux Volsques [40], [les sénateurs romains disent ceci] : *Nous, nous jugeons comme le meilleur le genre de possession qui a été pris et acquis de l'ennemi, du fait que nous n'avons pas statué cette loi les premiers, mais qu'elle a été plus véritablement déclarée par les dieux que par les hommes de tous les peuples, et nous suivons l'usage tant des Grecs que des barbares qui a été approuvé ; nous ne vous remettrons rien par ignorance et nous ne nous tiendrons à l'écart d'aucune part de ce qui a été acquis dans la guerre. En effet, il serait très honteux de perdre par inaction ou par crainte ce qui a été acquis par la vertu et la bravoure.* Dans la réponse des Samnites [41], [on trouve] : … *du fait que nous l'avons obtenu par les armes, une loi d'acquisition qui est la plus juste.* Dans le discours de Fabricius [42], [il est dit] : *En effet, dans cette acquisition* (le discours porte sur l'acquisition de guerre)*, du fait que cela était juste et honorable, [il y avait] alors au vrai un très grand plaisir.*

Si cette possession ne peut pas être par elle-même suspecte, il reste qu'à partir de ce qui a été fait par la suite, quelque chose soit craint, par exemple, si cette affaire vient en jugement. Assurément, va, de la pire façon, espérer de la patrie celui qui croira qu'il arrivera que les Bataves doivent prononcer la cause quant aux actions passées devant des juges espagnols ; si cela peut se faire (qu'un si funeste présage disparaisse), non seulement ce butin, mais aussi tous les Bataves en quelque nombre qu'ils soient périront avec leurs biens. Assurément,

Nulle main, le juge de la guerre ayant changé, n'est pure [43].

Mais, peut-être, la guerre demeurant, le commerce avec les ennemis ayant été rétabli, on craindra que ses biens ne soient conservés quant à cette raison, au vrai, comme si l'Espagnol, avant que ces choses soient faites, avait agi de même ou n'était pas privé de ce nouveau prétexte. En outre, je ne vois pas suffisamment pourquoi quelqu'un, auquel le commerce de l'Inde rapporte autant et montre de jour en jour plus de profit, préfère cette autre [commerce] soumis à autant de périls et à la méchanceté des ennemis. Enfin, il ne faut pas y aller ou alors, il faut seulement y aller quand les Espagnols pourront manquer des marchandises des Bataves. Cependant, si [l'ennemi] revient à son ancienne perfidie, cette action judiciaire ne sera pas intentée aux marchands parce qu'ils posséderont le butin (en effet, on ne peut pas ici savoir qui l'aura réparti et au contraire, qui l'aura refusé)mais parce qu'ils ont pratiqué le commerce avec les Indes à l'encontre de l'Edit du roi d'Espagne. Qu'en est-il, en effet ? Ne savons-nous pas qu'ont été proscrits les noms de ceux qui ont présidé à ce commerce ? Ils n'avaient alors pas capturé la caraque, mais pratiquer le commerce avec des Indes a semblé [au roi d'Espagne] être un si grand [crime] capital qu'il n'a pas pu, quant aux hommes, choisir quelle peine avec laquelle il pouvait principalement la masquer avec ignominie.

[Voir ci-dessus chapitre VIII, conclusion VII, article III, partie I] Au titre du butin lui-même, s'il est clairement injuste, comme il pourra peut-être sembler aux Espagnols, ne sont pas seulement tenus ceux qui l'ont reçu, mais tous les auteurs et leurs conseillers, certes en totalité, cela est montré à partir des la règle des restitutions et l'autorité des jurisconsultes [44]. En conséquence, Un Espagnol étant juge, du fait que rien ne sera impuni, il n'y a pas de raison pour laquelle on craindrait plus cela seul qu'autre chose ; mieux, en cela, on doit plutôt œuvrer pour que l'on n'en vienne pas un jour à ce jugement. Mais, si au contraire, nous imaginons un juge non ennemi, mais quelque prince ou peuple en paix, cette crainte est d'abord vaine, du fait que des gages ou des représailles ne sont jamais accordés pour ces choses qui ont été faites entre les parties en guerre. Aussi longtemps que la guerre n'a pas été déclarée injuste (personne n'a déclaré [comme étant

[40] Voir Dion d'Halicarnasse, *Histoire romaine*, VIII, x.

[41] Voir Dion d'Halicarnasse, *Fragments sur les ambassades.*

[42] Voir Dion d'Halicarnasse, *Fragments sur les ambassades.*

[43] Voir Lucain, *La Pharsale*, VII, vers 263.

[44] Voir Lupus, *De bello*, § *Si bene advertas* ; Wilhelm Matthæus, *De bello*, req. 1 à la fin ; Trovamala, *Summa rosella* au mot *Bellum*, nb 6.

telle] la guerre des Bataves), **[337]** les choses capturées sont conservées de façon juste, d'une façon telle qu'on ne peut le mettre en controverse. En outre, chacun en avise pour ses citoyens, non pour les étrangers, par le biais des représailles ; cette affaire regarde les Portugais. Si nous exposons qu'un [juge] nous a été adjugé pour l'Espagnol et qu'il s'applique à lui accorder tout par faveur, devant ce juge, assurément, la connaissance du butin ne [sera] pas aussi grande que les choix des armes pour le prince et, dans le même temps, le commerce de l'Inde et de nombreuses autres choses doivent être rachetés et, dans le même temps, défendus. Car la connaissance du butin peut obliger à autant qu'il y a de butin, non au-delà ; c'est pourquoi cette restitution enlève le profit et n'inflige pas de perte. L'évaluation des autres choses qui sont amenées dans un crime sera infinie. En outre, la nature des représailles est qu'elle comprend n'importe quel autre acte de n'importe quel citoyen de la même République. En conséquence, il ne faut pas le craindre à ce titre pour ceux qui ont plus reçu du butin que ceux qui ne l'ont pas reçu. En conséquence, il n'y a aucune raison de ne pas reconnaître le butin. En revanche, si quelqu'un le reconnaît, certes, jusqu'à un certain point, mais qu'il a voulu chercher des remèdes pour son scrupule et son esprit craintif, il double son erreur. En effet, ce qui est reconnu doit être conservé ou transféré. On peut le conserver avec une double intention, pour le rendre aux ennemis à partir de ce qui a été pris ou pour le réserver à chacun selon sa cause. Ce qui a été pris ne peut pas et ne doit pas être rendu aux anciens propriétaires. Car, où les trouverait-on ? Peut-être, attendrons-nous que les sujets de l'ennemi qui réclameront leurs biens en en venant légalement aux mains [45], reviennent de l'Inde ou de Lisbonne ? Mais ceux-ci, certes, ont rejeté de leur esprit tout espoir de les recouvrer, de sorte qu'ils disent clairement qu'ils ont souffert ce que le droit de la guerre a supporté ; au contraire, sont ridicules ceux qui doutent de ce droit quant auquel l'ennemi ne fait pas même de controverse. En effet, il est suffisamment clair que celui qui fait la guerre de bonne foi n'est pas même obligé en conscience à une restitution. Au vrai, la prise ne doit pas leur être rendue, comme elle le pourrait principalement. En effet, agissent contre les lois et la majesté du peuple et les violent [46] ceux **[338]** avec la peine desquels, l'argent ou une autre chose, les ennemis sont aidés. Si la patrie elle-même exhortait ceux qui entreprenaient cela, ne dirait-elle pas ceci ? "Tous les bons citoyens le font, c'est là ce qui les met en peine et ils ne doutent pas de verser leur sang et leurs fortunes pour cela, afin qu'une fois ôtée aux ennemis toute possibilité de nuire, ils m'établissent le plus grand bonheur possible. C'est pourquoi ils pensent qu'il est utile pour moi et glorieux pour eux d'enlever la vie aux opiniâtres et leurs richesses dont ils abusent pour me détruire, aussi à ceux qui se trompent. Mais vous, voulez-vous aussi rendre à ces derniers ce que la fortune de la guerre avait déjà enlevé aux ennemis, à savoir pour que, pour moi, décroisse autant qu'il s'ajoute pour ceux qui tous, non avec ignorance ou quelque erreur, mais avec leur ambition, leur avarice, ont conspiré pour ma ruine et pour celle seule de chacun de vous ?" Si quelqu'un osait cela, il n'aurait rien d'autre qu'à dire qu'il avait été séduit plutôt par de fausses raisons, reconnaissant sa faute, qu'il avait volontairement manqué à ses devoirs envers la patrie.

---

[45] (Note du traducteur) Il semble qu'ici, Grotius renvoie à une ancienne procédure utilisée sous la République par les Romains. Les parties au procès qui réclamaient la propriété d'un bien procédaient ainsi à une forme de combat fictif, en simulant « en venir aux mains », à l'issue duquel le vainqueur était désigné comme le véritable propriétaire. On peut encore une fois douter qu'une telle subtilité ait eu beaucoup d'intérêt pour les membres de la Compagnie hollandaise des Indes orientales qui n'avaient sans doute aucune raison de connaître ou de comprendre cela. L'argument présente-t-il plus de force aux yeux des juges des prises ? Il semble que Grotius se soit ici plus fait plaisir qu'il n'a voulu vraiment informer ses lecteurs sur le sort du butin.

[46] Voir D. 48, 4, 4 : extrait du livre IV des *Règles* de Scævola : *« … celui avec le dol duquel quelqu'un, à un serment a été poussé, par lequel, contre la République, il agira ; celui avec le dol duquel, l'armée du peuple romain, dans une embuscade, a été conduite ou, aux ennemis, sera livrée par trahison ; ou qu'il est dit que cela a été fait avec le dol de celui-ci, empêchant que les ennemis, sous le pouvoir du peuple romain, entrent ; ou par les œuvres duquel, avec un dol, les ennemis du peuple romain, en vivres, en armes, en traits, en chevaux, en argent et autres choses, seront secourus ; ou pour que d'amis, ils deviennent des ennemis du peuple romain ; avec le dol duquel il aura été fait ce par quoi le roi d'une nation étrangère, au peuple romain, obéisse moins ; ou par les œuvres duquel, avec un dol, il aura été fait ce par quoi des otages, de l'argent, des bêtes de somme, aux ennemis du peuple romain, soient plus donnés contre l'intérêt public. De même, celui qui a laissé aller un accusé qui a avoué lors du jugement et, à cause de cela, a été jeté en prison. 1 - De ce crime, a été libéré par le Sénat celui qui a fondu des statues réprouvées de l'empereur ».*

En conséquence, du fait qu'il n'est pas permis de le rendre à l'ennemi, voyons s'il sera utile d'avoir sur quelque partie séparément depuis ses autres biens. Si, certes, cela est fait afin que les autres richesses ne soient pas déshonorées en y mêlant le butin, l'observation trop scrupuleuse doit être plus moquée que réfutée, à moins, peut-être, que nous ne croyions que, de même que pour des brebis crasseuses, de même, pour des biens mal procurés, de pièce en pièce, avec un certain voisinage, la contagion gagne de proche en proche, que, plutôt, le patrimoine n'est pas un certain nom d'un ensemble et que la raison elle-même l'obtienne, bien que distingué dans des cassettes et des coffres [47]. C'est pourquoi, de même qu'avec les bien procurés de façon juste, dans lesquels il y a le butin à partir d'une guerre juste, [le patrimoine] est à bon droit augmenté et honoré, de même, avec les bien obtenus non à bon droit, même si ceux-ci ont été séparés et éloignés très loin, il ne peut pas ne pas être contaminé. En effet, on demande une seule chose : voudrais-je que ceux-ci soient au nombre de mes biens ou non ? Je ne peux pas être considéré avoir en dehors de mes biens ce que reçois et conserve en tant que mien. Mais la vérité est que, si quelqu'un les sépare pour ne pas avoir parfois **[339]** à chercher quand il serait contraint par un jugement à leur restitution, en dehors du fait qu'il craint une chose qui ne doit jamais ou assurément jamais être particulièrement crainte, comme nous l'avons dit auparavant, il est en outre gravement ébranlé dans la connaissance du droit et favorise sa perte.

[Voir ci-dessus chapitre VIII sur le corollaire II] En effet, on est beaucoup plus facilement contraint à rendre ce butin qui se trouve dans ses mains que celui qui a déjà été consommé [48], du fait qu'il est très connu que celui-ci échoit en récompense de la bonne foi. Ceux qui reconnaissent, certes, le butin, mais le transfèrent à un autre, ne font rien de plus. Car, s'ils imaginent qu'il y a un vice du bien, celui-ci qui ne peut certes être disculpé par aucune aliénation, du fait qu'il a été aussi établi dans les lois [49] et qu'alors, au vrai, tient beaucoup plus ferme dans la conscience. C'est pourquoi celui qui reçoit un butin de mauvaise foi, à savoir alors qu'il le croit injuste, est perpétuellement tenu à sa restitution, d'une façon telle que les maîtres rapportent qu'il n'est libéré ni en le vendant, ni en le donnant et aussi, si le bien a été transféré à un millième possesseur [50]. Au vrai, si quelqu'un pense qu'il peut être réputé avoir moins pris part au butin, parce qu'avant que quelque chose de celui-ci lui arrive, il aurait assigné tout son droit à un autre, il est même dépourvu de la connaissance vulgaire du droit. En effet, ce qui parvient à un autre avec ma concession, bien que cela soit transféré de la main à la main [51], comme l'on dit, cependant, ne peut être refusé avoir été mien. Autrement, tout cela ne nous appartiendrait en rien, qui a été reçu et déboursé par le biais de nos procurateurs. Il est nécessaire que ceux qui aliènent en paient [une partie] aux pauvres, le donnent à une société ou à n'importe qui d'autre. Celui qui donne aux pauvres agit de même que s'il donne à Dieu ; cela est avant tout louable. En effet, qu'y a-t-il de plus juste que de reconnaître dans un revenu assez inespéré le bénéfice de celui auquel seul, la victoire des guerres sera due ? C'est pourquoi, non seulement aux Juifs, mais aussi, aux Grecs, aux Romains et aux autres peuples, il a été mis dans la coutume de consacrer la dixième partie [du butin] ou une autre. Mais, avec cela, il est suffisamment entendu qu'il n'est pas nécessaire que tout soit assigné. Car Abraham [52] qui **[340]** donna le dixième des dépouilles au prêtre, cependant,

[47] Voir Bartole sur D. 24, 3, 2, nb 17 ; les docteurs sur D. 12, 6, 38.

[48] Voir Vitoria, *De jure belli*, nb 33.

[49] Voir *Institutes de Justinien*, II, vi, § 2 : *« § 2. Les biens volés et ceux qui ont été possédés avec une violence, s'ils n'ont pas été possédés de mauvaise foi durant un long temps, peuvent être usucapés ; car la Loi des XII Tables sur les biens volés, la Loi Atinia, les Lois Julia et Plautia empêchent l'usucapion des biens possédés avec une violence ».*

[50] Voir Sylvester au mot *Bellum*, § 10 ; Johannes Lupus, *De bello*, § *Si bene advertas* ; Wilhelm Matthæus, *De bello*, req. 1 à la fin.

[51] (Note du traducteur) Grotius utilise ici une expression reprise au droit romain en évoquant ce qui est transféré *brevi manu*, "avec une main courte", pour dire que ce transfert a été opéré sans intermédiaire ou sans recourir à un autre moyen et s'est donc fait de la main à la main directement.

[52] Voir Gn 14, 24.

ne frauda pas de leurs parts ses alliés et ses serviteurs et, dans l'histoire de Moïse [53], il a été clairement écrit que, quoique les offrandes eussent été libéralement faites, cependant, il y a eu tant de butin que chacun a conservé pour lui beaucoup de celui-ci. Mais celui qui attribue une partie du butin à Dieu doit se faire rappeler encore et encore s'il la donne comme la sienne ou comme celle d'autrui. Si, certes, il la donne comme la sienne, à bon droit, il n'y a avec nous aucune dispute, du fait que chacun peut aliéner ce qu'il a acquis. Mais, [s'il la donne] au contraire comme celle d'autrui, qu'il prenne garde à ce qu'il n'offense pas Dieu qu'il s'applique à apaiser avec cette raison, tandis qu'il lui impose ce que lui-même a jugé avec une conscience pure ne pas pouvoir conserver. Car celui qui n'a pas voulu que le prix [payé] à une prostituée [54] soit dédié [à Dieu], montre suffisamment qu'aucun [butin] ne lui plaît, si ce n'est la libéralité à partie de ce qui a été obtenus à bon droit. Regarde cela le propos d'Augustin [55] [qui dit] que l'on ne doit pas commettre de vols même avec la volonté de nourrir les saints pauvres. En revanche, ceux qui transfèrent leur droit à une société ou à n'importe qui d'autre, s'ils reçoivent quelque chose d'autre à la place de ce bien, doivent être crus l'avoir vendu, ou s'ils ne veulent rien en dehors d'un remerciement, ne peuvent cependant pas nier avoir eu pour eux ce qu'ils font devenir le bien d'autrui. En effet, personne ne peut donner ce qu'il n'a pas [56]. En conséquence, que nous envisagions la conscience ou le résultat d'un tribunal civil, ils se trouvent à la même place que les autres qu'il l'ont reçu. Car ces derniers ne reçoivent pas même ces mêmes biens, mais leur prix et ils échangent cela tous les jours aussi avec d'autres marchandises.

[Epilogue] Se trompent donc ou sont trompés de beaucoup de manières ceux qui imaginent qu'il y a quelque chose d'autre empêchant qu'il soit sûr de prendre et de conserver le butin [pris] à l'ennemi portugais. Pour cette raison, j'exhorte les marchands et la Compagnie des Indes à ne pas souffrir d'être écartés avec des raisons qui sont, assurément, toutes fausses et creuses, de ce qui a été institué qui a été recommandé non seulement dans l'usage reçu pour le jugement des hommes, mais aussi dans le droit divin pour la conscience, et qui **[341]** ne comporte non seulement aucune honte, mais qui doit être considéré comme particulièrement honorable, mieux même, glorieux, ce dans quoi, enfin, il n'y a rien de désavantageux et l'utilité est, de quelque façon, à titre privé, de quelque façon, à titre public, est la plus grande. Qu'ils fréquentent avec une sainte foi, c'est-à-dire une foi batave, les derniers peuples, qu'ils défendent de toute injustice ce droit de commercer et qu'ils l'acquièrent pour leur patrie et et pour eux-mêmes. Je prie et demande que tant les Etats de chaque nation que les Etats généraux des Provinces Unies, les gardiens et maîtres de la liberté publique, fassent avancer et protègent ce commerce très opportun dans le temps, préjudiciable à l'ennemi, utile au peuple et honorifique pour eux et, au vrai, qu'ils permettent que les récompenses ne manquent pas pour les peines, les honneurs pour la vertu, les avantages pour les dangers et la rémunération pour les frais [engagés]. Au vrai, suppliant, je prie et je vénère le Dieu immortel, auteur et seul éducateur de cette République, que nous appelons à raison de sa volonté, le meilleur et à raison de sa puissance, le plus grand, quand il lui a semblé choisir de préférence les Bataves, par le biais desquels, il montrerait que, contre sa force, la grandeur humaine, quelque grande fût-elle, est faible et, en outre, que la gloire de la nation illustre devant les terres éloignées du monde créé par lui, afin que, d'abord, il leur donne ces mœurs qui conviennent au nom chrétien et que leur vices ne créent pas chez les nations profanes au regard de la véritable religion, une envie ; puis, qu'il trouble les desseins cruels des ennemis et ne veuille pas que les innocents succombent à leur sauvagerie, mais qu'il gratifie ceux-ci de pertes et de désastres et ceux-là de louange et de récompense ; qu'il réprime les fureurs pestiférées de ceux qui sont en désaccord avec la patrie ; qu'il donne à ceux qui se trompent un

[53] Voir Nb 31, 53.

[54] Voir Dt 23, 18

[55] Voir Augustin, *Lettres*, lettre ccvii À Claudius contre Julien, V, viii.

[56] Voir Sénèque, *Des bienfaits*, V, xii ; D. 50, 17, 54 : extrait du livre XLVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« Nul ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'a lui-même ».*

bon esprit ; au vrai, qu'il donne à tous cette sagesse, afin qu'avec la victoire, que nous disons être un don céleste, il soit permis d'user et de jouir d'intentions non moins reconnaissantes qu'intègres.

FIN

* *
*

Annexes

À la fin de la publication du manuscrit, H. G. Hamaker propose diverses traductions latines qu'il a opérées d'abord (1) d'une ordonnance du 2 avril 1599, puis (2) d'un décret du 1er septembre 1064 des Etats de Hollande. Il y a rajouté également (3) la sentence de la cour d'Amirauté rendue le 9 septembre 1604 à propos de la prise de la caraque faite par les vaisseaux conduits par Jacob Heemskerck ainsi que cinq autres documents visés dans le texte même du *De jure prædæ*, à savoir (4) une partie de la lettre de l'évêque de Malacca envoyée à son roi le 30 avril 1600, (5) la lettre du 9 mars 1603 du Sénat de Malacca, (6) la lettre du gouverneur de Malacca envoyée à Jacob Heemskerck à la même date, (7) une autre lettre envoyée au même par ce même gouverneur le 6 mars 1603 et enfin, (8) la lettre du capitaine du galion capturé envoyée le 24 mars 1603 à Jacob Heemskerck. Nous proposons au lecteur l'ensemble de ces textes qui vient compléter l'ouvrage de Grotius qui en mentionne parfois certains dans son texte.

(1) **[346]** Édit de États généraux du 2 avril 1599 (tiré de Borrius, *Historia bellorum Neerlandicorum*, vol. IV, p. 525 et s.)

Parce que, pour tous les hommes, de jour en jour, il est plus établi que tel est l'esprit des Espagnols qui se sont voués à eux et tiennent ferme dans leurs régions de vouloir soumettre non seulement les provinces des Pays-Bas avec leurs habitants à leur domination orgueilleuse et tyrannique par la violence et la fraude, mais, durant ces années, aussi avec des troupes militaires et des embuscades, ils ont entrepris de soumettre la France et l'Angleterre, à plus forte raison, lorsqu'ils ont vu qu'ils ne pouvaient le faire, ils ont attaqué avec une guerre les électeurs et les autres princes de l'Empire germanique et n'ont pas craint d'assiéger leurs villes et de les réduire avec des canons, d'exiger d'elles de grande sommes d'argent, de ravager aussi les terres, de violer les matrones et les vierges, enfin, de tout remplir de meurtres, d'incendies et de rapines ; du fait qu'ils ont perpétré cela, ils n'ont pas même épargné les maisons princières ou les familles des comtes et des autres nobles, comme il paraît à partir des très cruels crimes avec lesquels, dans ces jours, ils ont fédéré l'électorat de Cologne, la principauté de Clèves et de Bergen, l'épiscopat de Munster et les places voisines, du fait qu'il en serait ainsi et qu'il était établi en outre que les serviteurs de la tyrannique Espagne ne cesseraient pas de s'en glorifier et ne remettraient rien de leur avidité, de leur cruauté et de leur désir ardent de dominer, particulièrement contre ces électeurs, ces princes, ces comtes, des autres seigneurs et sujets qui ne se seraient pas voués à la foi catholique, jusqu'à ce que tous soient ramenés sous le joug des Espagnols et aient détruit la véritable foi chrétienne et lorsqu'aussi, dans les cités et les différentes régions de l'Empire germanique, ils ont clairement modifié la foi et la forme de la République de force et avec des menaces et ont déclaré se réjouir que les électeurs, les autres princes et les nobles aient pris les armes contre eux, parce qu'ils espéraient ainsi qu'ils atteindraient mieux leur but ; du fait que le roi d'Espagne, les princes de race royale et le Sénat d'Espagne, tant dans **[347]** l'Espagne elle-même que dans les provinces des Pays-Bas, ont interdit de la navigation et du commerce non seulement avec violence et dol, les Belges et les autres nations, qu'ils traitent orgueilleusement et cruellement ceux qui naviguent, qu'ils confisquent les navires et les marchandises, mais aussi qu'ils violent la foi donnée sur terre et sur mer sous cette couleur qu'à ce jour, nous résistons à leur forces et à leur perfidie, nous ne souffrons pas que les Provinces Unies soient vouées à la domination tyrannique et orgueilleuse des Espagnols, cependant, nous ne voulons pas que ce triste et grave état des choses nous enlève notre intention ; mieux, avec le secours divin, les aides du roi d'Angleterre et des autres princes, au vrai, soutenus avant tout avec la peine active et constante des nôtres, nous avons résisté pendant déjà de nombreuses années à leurs desseins orgueilleux qui nuiront partout au nom chrétien, enfin, nous avons nous-mêmes décrété d'attaquer les Espagnols volontairement dans leurs royaumes et leurs colonies et ainsi, d'empêcher non seulement leurs nuisibles desseins, mais aussi d'accorder notre attention à

recouvrer nos biens dans une guerre publique et privée, avec des forces maritimes et terrestres et à leur porter réciproquement des dommages. Nous espérons qu'il y aura que Dieu soit favorable à notre cause et libère les Provinces-Unies de la tyrannie des Espagnols et en outre, qu'aux princes et cités allemands il donne en plus les âmes et leur persuade qu'il y a besoin qu'ils soient attentifs à leurs biens et chassent les Espagnols de leurs terres et des provinces belges. Au vrai, nous-même, pour aviser à la chose commune juste et nécessaire, nous avons [pensé] tout à fait nécessaire d'empêcher à l'avenir que les navires se rendent vers les Espagnols et transportent des marchandises chez eux sur terre et sur mer ; en effet, cela est légal dans une guerre non seulement selon le droit des gens, mais aussi, cela est ordinairement fait partout selon les lois de l'Empire, de toutes les principautés et villes, et dans nos précédents édits et ceux de la reine d'Angleterre, cela été ainsi établi ; en outre, nous ne voulons pas qu'à l'avenir, quelqu'un des ces terres fédérées, tandis qu'il use de la mer et des eaux du Sud pour le commerce ou pour la pêche, ils soient trompés avec les faux documents et les fausses lettres des ennemis ; ce que nous avons entendu [dire] qu'il était arrivé à certains à l'encontre de notre attente.

C'est pourquoi, quant à la sentence du prince Maurice [de Nassau], notre amiral des flottes, nous ordonnons que tous les hommes et tous les biens qui sont trouvés dans le royaume d'Espagne, en quelque endroit que nous les ramenions dans notre pouvoir, sont notre butin ; nous interdisons que quelqu'un, où qu'il se trouve et de quelque condition qu'il soit, transmette quelque chose aux ports ou aux villes des ennemis sur terre ou sur mer sous aucun prétexte, que ce soit des navires, des marchandises ou d'autres biens ; si quelqu'un avait négligé cela, il sera puni avec les marchandises elles-mêmes **[348]** et les vaisseaux, les fourgons et les chevaux sur lesquels les marchandises avaient été chargées et il encourra en outre les autres peines qui seront indiquées par la suite. Avec cela, nous préviendrons mieux toutes les fraudes et les fourberies que l'on veut peut-être bâtir peut-être à l'encontre de cet Édit, nous commandons expressément que tous les transporteurs par eau, les collecteurs d'impôts et nos autres magistrats dans les ports ou dans les autres villes des terres fédérées (que ceux-ci se rappellent leur serment et pensent qu'autrement, ils seront privés de leur charge et se verront donner des peines selon notre jugement), en outre, tous les autres qui sont citoyens des Provinces Unies ou les fréquentent pour, avec un grand soin et une grande diligence, rechercher si, à l'encontre de cet édit, des marchandises ou des biens seraient transmis aux ports ou aux villes des ennemis ; si l'on a découvert que cela était, nous ordonnons que toutes les marchandises et tous les biens, avec les vaisseaux, les fourgons et les chevaux, dans lesquels elles auront été chargées, soient conservées et confisquées d'une façon telle qu'un part échoie au dénonciateur, qu'il soit un magistrat de la République ou une personne privée, mais que deux parts serviront au bien commun et que, de là, soit payé à celui qui fait l'enquête et qui poursuit l'affaire devant les juges. En outre, nous ordonnons que tant les propriétaires des marchandises que les capitaines de navire ou les transporteurs sur les navires desquels ou les véhicules avec lesquels les marchandises sont transportées aux ennemis, soient détenu en prison jusqu'à ce qu'ils aient payé les amendes qui leur ont été imposées par la sentence des juges ; ces amendes devront être, contre les propriétaires des marchandises, de mille florins, contre les transporteurs, de cinq cents florins ou moindres. Avec cela, l'Édit sera observé avec plus de soin par tous ceux que l'on a découvert avoir commis quelque chose en fraude de cet édit dans l'année ; en dehors des amendes dites ci-dessus devant les magistrats et les juges auxquels cette affaire appartient, nous voulons aussi que soient réclamés les prix des vaisseaux, des véhicules et des chevaux et qu'aucun retard n'intervienne dans l'exécution, bien que le condamné ait appelé d'autres juges et fait appel. Enfin, si, peut-être, quelqu'un, dans les Provinces-Unies, a voulu transmettre des marchandises ou des biens à quelque nation voisine et amie, il ne lui sera pas permis de le faire, à moins que, d'abord, il n'en ait obtenu la permission de notre amiral général ou de ceux auxquels nous, nous avons confié de soin de cette affaire et qu'en outre, il ait signalé aux transporteurs, dans les vaisseaux desquels il allait charger les marchandises que, quant au prix des vaisseaux, il ne transporterait pas les marchandises dans des endroits autres qu'amis et dans quel délai certain, qui devra être

indiqué dans l'instrument ; s'il avait agi autrement, il serait immédiatement condamné de ladite amende. Nous confions aussi à tous les généraux et commandants des troupes maritimes et terrestres que tous ceux qui **[349]** voudront transporter des marchandises ou des biens sur des navires, des fourgons ou des chevaux vers les terres ou les villes des ennemis veillent soigneusement à ce qu'ils doivent être compris et que leur cause, à partir de la loi de cet édit, devant l'assemblée de l'Amirauté et les juges ci-dessus dits, est poursuivie.

Parce que nous voulons pourvoir à ce que les navires de charge et de pêche soient protégés de la violence et des rapines des ennemis et n'encourent pas la perte d'un énorme prix de rachat, dans cet édit, nous interdisons que quelqu'un des Provinces Unies, qu'il négocie sur mer ou qu'il navigue par les eaux intérieures, demande une permission ou un billet de libre passage pour lui aux ennemis et que celui qui est trouvé l'avoir fait, nous commandons que celui-ci soit puni de la confiscation de ses biens et d'autres peines comme soutien des ennemis. Su un transporteur ou un matelot est pris par les ennemis et que, pour son rachat, une grand somme d'argent lui est demandée, nous ordonnons que cette somme qu'il est coutumier de faire chez nous, soit payée par les magistrats, les commandants et les citoyens de Brabant et de Flandre qui sont sous la domination des ennemis, en dehors de l'argent qu'ils auraient payé à un autre titre, à la République et au Sénat de cette province des citoyens de laquelle un plus important prix de rachat a été réclamé à l'encontre de cette loi, nous commandons qu'immédiatement, après qu'il a eu connaissance du dommage, il réclame cet argent de la façon qu'il est ordinaire de faire dans cette affaire.

(2) Décret des États de Hollande du 1er septembre 1604 (repris de *De Resolutiën van de Staten van Holland en Westfriesland*, année 1604, p. 217)

Les États de Hollande et de Frise occidentale, alors que, dans leur assemblée, ils ont eu connaissance de la sentence écrite à eux par l'avocat du fisc dans la cour provinciale, avec laquelle il est montré que, selon les lois et les coutumes des Hollandais, la caraque et les marchandises prises par Jacob Heemskerck n'appartenaient pas à la Compagnie des Indes, mais à la République des Hollandais, ayant considéré l'affaire longtemps et beaucoup, ont ainsi décrété :

Du fait qu'il est établi que Jacob Heemskerck, commandant de quelques navires de la Compagnie des Indes, avec l'autorité des États généraux et avec la lettre du prince Maurice [de Nassau], avait navigué vers l'Inde orientale, que, de même, **[350]** des lettres peu différentes avaient été données aux commandants de chaque navire, au vrai, que les Portugais et les autres ennemis des nations des Pays-Bas l'avaient lui-même, ainsi que les autres Belges, empêché de la navigation et du commerce en Inde et qu'en outre, il est certain que les Portugais, selon leur coutume, avaient traité hostilement et cruellement les citoyens des Pays-Bas qui étaient arrivés en Asie, les indigènes aussi, qui avaient commerce à faire le commerce avec les Hollandais, avaient été réprimés avec des attaques de leurs villes et des meurtres d'hommes ; au vrai, les États généraux, de nombreuses années avant qu'Heemskerck eût entrepris sa route vers l'Inde, avaient prescrit aux modérateurs de la Compagnie des Indes d'équiper leurs navires avec des troupes militaires, ce avec quoi le commerce des Indes serait mieux protégé et ils pourraient repousser tant les entreprises hostiles des Portugais qu'eux-mêmes leur faire la guerre ; d'où, il a été fait en sorte qu'en dehors de Heemskerck, il y a eu un combat de la part des autres commandants des navires en Inde orientale à différentes époques et dans différents endroits, même contre une grande force de navires, , afin de pouvoir protéger les gens des Pays-Bas et le commerce avec les Indiens, de libérer des ennemis les royaumes et les villes amis, de dominer les Portugais et de faire des prises ; tout cela, au vrai, a apporté, sans une dépense de la République, une très grande perte aux ennemis et a été utilisé pour les Provinces-Unies contre une grande gloire ; cela a ému les États généraux, de sorte que les modérateurs ont voulu contraindre à faire la guerre contre les Portugais et avec cette intention, ils leur ont accordé différents avantages et privilèges.

Quant à cette cause, les États de Hollande ont décrété que l'assemblée des comptables et les autres magistrats des Hollandais permettent la prise faite ou à faire en Inde orientale dans l'avenir aux États généraux et aux assemblées de l'Amirauté. Fait à La Haye le 1er septembre 1604.

(3) Sentence de l'assemblée de l'Amirauté du 9 septembre 1604 (extraite de l'ouvrage de Hulsius, *Achte Schiffart, zusammengebracht durch Weyland Levinus Hulsius*, Frankfurt am Main 1608, chap. XV, p. 42 et s.)

Parce que, dans l'assemblée de l'Amirauté qui siège à Amsterdam, est en suspens entre l'avocat fiscal, au titre de sa charge, et la Compagnie, l'affaire des huit **[351]** navires qui ont navigué en Inde orientale, et leur commandant, Jacob Heemskerck, tous les demandeurs, et de l'autre côté, ceux qui défendent les biens et la caraque Sainte-Catherine contre les demandeurs qui, cependant, ayant été cités à comparaître, n'ont pas répondu et doivent pour cette raison être considérés comme contumaces, les demandeurs nous ont montré que la Compagnie des Indes, en 1601, avait envoyé huit navires auxquels Jacob Heemskerck commandait, pour exercer en Inde orientale et dans d'autres endroits, si les gouverneurs des lieux le souffraient, le commerce, ceux-ci avaient obtenu du prince Maurice [de Nassau] des lettres par lesquelles, il était non seulement permis au commandant, mais aussi, il lui était commandé de se défendre contre tous ceux qui, sur la route, lui créaient des embarras ou lui portaient préjudice, et pouvoir lui était donné que, s'ils avaient souffert quelque dommage, ils en demandassent la restitution. Alors que le commandant, déjà, avec ces navires, était passé au large des îles Canaries, une flotte espagnole de quinze navire accourut vers lui, bien armée et équipée, et l'avait immédiatement attaqué. L'un de ces vaisseaux, nommé *Le lion rouge*, a été si gravement déchiré par les canons des ennemis que, le capitaine et de nombreux hommes ayant été tués, beaucoup d'autres ayant été blessés, il a été contraint de se tenir éloigné de la route et de revenir à domicile. Ainsi, le commandant, dans ce combat, pour défendre ce navire, a été lui-même contraint de se mettre en danger avec son navire et ses hommes, ce avec quoi quelques-uns de ses hommes ont été tués ; un autre jour, il perdit aussi son légat ; en effet, alors que ce dernier avait erré seul parmi les navires espagnols et ne s'tait pas enfui si ce n'est avec un grand péril, jusqu'à ce qu'il vienne à Bantam, il ne put pas revenir vers Heemskerck et faire route ensemble. Au vrai, Heemskerck, alors qu'il abordait à Bantam, entendit [dire] par les habitants combien rudement, peu avant, l'on avait combattu entre la flotte des Portugais sous le commandement d'Andres Furtado, et cinq navires hollandais, auxquels commandait Wolfert Harmann ; au vrai, la flotte des Portugais avait eu le commandement de détruire totalement tous les navires des Hollandais et les Indiens qui négociaient avec les Hollandais ; il est suffisamment établi que ceux-ci auraient ramené la ville sous leur pouvoir, s'ils n'en avaient pas été empêchés par lesdits cinq navires. Ne nous est pas caché ce qu'après, ils avaient commis dans les îles de Hito et d'Amboine, où ils ont écrasé gravement les misérables habitants ; ils ont aussi détruit avec un incendie l'île Matthieu est appartient au roi de Ternate et ont agi de la pire façon aussi contre les habitants. Ils tentèrent de faire de même sur Ternate elle-même, où deux navires sont venus à leur aide de la ville de Manille, qui est la capitale **[352]** des Espagnols dans les îles Philippines ; car ils ne souffraient pas que le roi de cette île fasse du commerce avec les Hollandais et les Zélandais. C'est pourquoi deux vaisseaux des Hollandais, auxquels [a été donné] le nom d'*Utrecht* et de *Le gardien*, qui se trouvaient près de Ternate à l'ancre pour recevoir un chargement, ont abandonné un partie du chargement et ont été contraints, à leur plus grand risque, de fuir du milieu de la flotte des ennemis. Heemkerck n'ignorait pas que les Portugais, dans le royaume de Macao, a agi contre vingt Hollandais qui appartenaient à la flotte de van Neck et allaient commercer avec les Chinois, si cruellement qu'ils ont pendu des hommes, au nombre de dix-sept, et ont envoyés les autres dans les chaînes à Goa ; en outre, il est établi qu'en Cochinchine, vingt-deux hommes de la flotte hollandaise de Groesberg qui étaient descendus pour acheter diverses choses, sur l'ordre du roi qu'avait excité un moine portugais, avaient été tués ; ils ont épargné les seuls capitaines, qu'ils ont ensuite voulu voir racheter par les Hollandais pour deux canons de bronze. En outre, trois hommes de ceux qu'Heemskerck avait

laissés à Banda lors de son premier voyage, alors qu'il avait envoyé un centurion pour les négocier à l'île d'Amboine, ont été rudement frappés et ils ont certes écartelé l'un lié à quatre chevaux ; pour que les autres aient la vie sauve, les hommes ont été contraints de se réfugier dans la forêt parmi les bêtes sauvages. Mais il y a d'autres choses, pires, avant tout, ce qu'ils ont perpétré à Tidore qui est l'une des Moluques, sur le navire du commandant Baltasar de Cordes. En effet, ce navire s'était livré aux Portugais d'une façon telle que ceux-ci jurent que les hommes qui s'y trouvaient seraient saufs ; mais, ceux-ci, ayant négligé leur foi, les hommes ayant été établis en rang, ils ordonnèrent qu'à tous, en premier lieu, les pieds, puis les bras et en dernier lieu, la tête, soient coupés. Ils ont entrepris de détruire la flotte de Jacob van Neck en l'incendiant et ils ont exhorté les roi d'Achin à envahir les navires des Zélandais qui avaient abordé là pour commercer et ainsi, de nombreux hommes ont été tués.

En conséquence, alors que le commandant avait longtemps et beaucoup délibéré avec son conseil, a enfin décidé avec le consentement de tous qu'il résisterait aux ennemis qui l'avaient traité de façon si orgueilleuse et l'avaient affecté d'autant d'outrages, mais aussi de les attaquer volontairement et de leur porter ce qu'ils pourraient de perte ; en effet, il est établi que ce remède est permis selon le droit de la nature et de toutes les nations et que cela a été commandé aussi au commandant dans les lettres du prince Maurice [de Nassau] ; car la mer doit être libre, afin que le commerce des Indes qui, pour ces Provinces-Unies, est une chose d'une si grande importance, sans trouble guerrier, soit continué. C'est pourquoi, à Heemskerck qui, avec ce conseil, fit voile avec deux navires **[353]** à Bantam, non loin du royaume de Johore, une caraque vint à sa rencontre, quant à laquelle on débat maintenant, équipée de soixante-dix hommes armés, tous Portugais, si vous en exceptez un petit nombre, et ennemis de notre patrie, au vrai, principalement animés envers le commerce que nous exerçons ici. Lorsqu'Heemskerck comprit cela (il savait fort bien que les Etats généraux avaient établi dans leur édit que tous les biens des sujets du roi d'Espagne, en quelque lieu que nous les ramènerions en notre pouvoir, seraient notre butin), comme il l'avait établi, attaqua et soumit la caraque, il renvoya les hommes sans blessures, il conduisit ici le navire lui-même et prit soin que les marchandises soient exposées et conservées dans l'ordre ; dans ces marchandises, il y avait les vêtements et certains bien des matelots que les Portugais avaient tué en les pendant à Macao. La Compagnie des Indes a exposé tout cela à l'assemblée de l'Amirauté d'après le récit de Heemskerck, afin que l'affaire puisse procéder dans l'ordre et, du fait que personne n'y assistait qui entreprendrait de réclamer la caraque ou les biens pris de là, les demandeurs, s'il y en avait qui s'efforçaient de le faire, un délai de quatorze jours étant intervenu pour eux, comme c'est l'usage dans l'assemblée de l'Amirauté, ils ont donné trois jours d'ajournement ; mais personne ne fut présent ; c'est pourquoi, à la demande des demandeurs, du fait qu'il était établi que personne ne serait présent ni le premier, ni le troisième jour, ceux auxquels appartenait la caraque n'ont pas défendu leurs biens, on a décidé qu'ils fussent déclarés contumaces et que l'on ne leur ferait aucun autre exception. C'est pourquoi il ne subsistait rien d'autre que, comme demandeurs, d'intenter leur action et d'apporter les documents qui regardaient l'affaire ; ils n'ont pas oublié de le faire ; ceci ayant été fait, l'assemblée a décrété que ledit commandant, légalement et à juste titre, avait pris la caraque et les biens dont il est maintenant question, parce qu'ils appartenaient aux Portugais qui étaient les sujets du roi d'Espagne, l'ennemi des Provinces-Unies et animé contre le commerce qu'ils pratiquaient et que le roi, par tous les moyens, s'appliquait à empêcher dans l'Inde orientale et occidentale ; au vrai, le commandant pouvait faire cela non seulement selon les lois écrites et le droit des gens, mais aussi selon l'édit des États généraux et les lettre du prince, de même que les Portugais et le gouverneur de Malacca lui-même ont reconnu ouvertement que la caraque avait été capturée selon le droit de la guerre. Il est apparu que les demandeurs avaient ainsi cela et que tout était vrai, ils avaient montré les différents documents, les faits et les lettres et avaient demandé que l'assemblée de l'Amirauté juge que la caraque était considérée avoir été légalement capturée et que la prise était publique. L'assemblée de l'Amirauté, ayant considéré longtemps et beaucoup la chose, a décrété que la caraque, avec tout ce qu'il y avait dedans, est une prise publique et est considérée avoir été

légalement capturée, **[354]** et en outre, que celle-ci doit être vendue dans une vente aux enchères publique, afin que l'argent que viendra de là soit partagé sur le fondement de l'Édit des États généraux.

La sentence a été prononcée dans l'assemblée de l'Amirauté le 9 septembre 1604.

(4) Partie de la lettre de l'évêque de Malacca envoyée à son roi le 30 avril 1600 (cette lettre a été achetée par Frantz Müller, libraire à Amsterdam qui en a fourni une copie à Grotius, conservée par lui)

Les lettres écrites par des hommes fidèles qui nous ont été apportées en provenance du royaume de Chine, de Malacca, des Moluques et d'autres places situées au Sud (elles avaient été écrites en mars 1600) confirment que, l'année précédente, en 1599, douze navires étaient venus de Hollande et de Zélande sur les terres situées au Sud, dont dix s'étaient dirigés sur la route de la Sonde, deux sur le royaume d'Achin, et que ces navires avaient entrepris leur route en 1598 et avaient hiverné dans l'île de Saint Laurent ; au départ, il y avait seize navires bien équipés avec des troupes militaires, mais bientôt, ils ont perdu leur vaisseau amiral ; trois autres navires s'étaient dirigés vers la Guinée à raison des tempêtes. Il n'est pas dit vers quelle direction ces trois navires se sont ensuite portés ; à ce jour, rien quant à eux n'est arrivé vers ces côtes.

Quant aux dix navires qui sont arrivés dans la Sonde, immédiatement, quatre sont retournés chez eux chargés de poivre et d'aromates au mois de janvier 1599, ne causant en rien un mal aux indigènes, moins même aux Portugais ; enfin, ils n'ont en rien porté un outrage à aucune nation. Le poivre était acheté par eux trente réaux, mais le macis, le giroflier et les noix de muscade, quatre-vingt ou quatre-vingt-dix réaux, pour ne pas parler des autres marchandises, dont le prix ne m'est pas clair ; nous savons une seule chose, [à savoir] que ceux-ci avaient acheté tout aux prix les plus forts et l'avaient fidèlement payé. C'est pourquoi ils avaient été seulement reçus et reconnaissants envers les indigènes, parce qu'ils pratiquaient un commerce juste sans violence et sans injustice. Ils avaient aussi apporté de leurs terres différentes marchandises dont ils ont vendu certaines qui pouvaient être d'usage pour les indigènes. En outre, ils avaient avec eux une grande force d'armes de toute espèce qu'ils **[355]** ont vendue à grand prix et ils usaient des réaux qu'ils avaient reçus pour les armes en vue du commerce. Ils ont aussi fait alliance et amitié avec le roi et les princes de la Sonde et leur ont donné l'espoir que, semblablement, tous les ans, ils continueraient le commerce ; plût au ciel que Dieu ne veuille le leur permettre !

Quant aux navires dont j'ai dit [qu'ils étaient] dix, deux autres qui longeaient les côtes septentrionales de Java sont arrivés aux château d'Amboine et à l'île de Hito et, de là, chargés de giroflier, ils sont partis et, à ce jour, nous ne savons pas la route qu'ils ont prise pour rentrer chez eux. Quant à ces mêmes navires, deux autres, partis de la Sonde, se sont dirigés vers les côtes septentrionales de Java et de là, vers l'île de Banda, où ils ont été chargés de macis et de noix ; alors que ces navires avaient eu suffisamment de chargement, ils sont revenus vers la Sonde et, en 1599, en août, ils sont rentrés à domicile ; cette mer est réputée avoir toujours des vents portants. Ces vaisseaux ont laissé à Banda dix ou douze hommes qui, pour les indigènes, étaient des gages d'amitié et du commerce futur. Ils ont fait de même dans l'île de Hito, comme dans le royaume de Bali et de la Sonde.

Quant aux douze navires qui ont hiverné dans l'île de Saint-Laurent, deux sont venus sur la côté d'Achin au mois de juillet 1599. Ces vaisseaux, au début, lorsque qu'ils sont d'abord arrivés, ils ont été assez bien reçus par le roi d'Achin qui leur a vendu aussi une petite quantité de poivre ; mais bientôt, quelques-uns des Portugais qui demeuraient à cette époque à Achin, ont dit au roi que, s'il souffrait que ces nations (c'est-à-dire les Hollandais et les Zélandais) exerçassent le commerce, il ne serait pas pas l'ami et l'allié des Portugais ; et ainsi, l'on convint que le roi d'Achin incendie lesdits navires ; mais les matelots, prévenus par des serviteurs royaux, fuyant Achin, sont partis avec les navires et, à plus forte raison, ils ont laissé certains des leurs dans la ville ; de ceux-ci, le roi en envoya deux qui parlaient fort bien la langue espagnole au gouverneur de Malacca. L'un d'eux, le pilote du navire, était un Portugais, né à Zuricaja, que les Hollandais

avaient emmené avec eux en l'enlevant d'un navire brésilien et contre son gré ; le gouverneur de Malacca les envoya au régent, afin qu'il remarque qu'ils avaient été capturés dans cette ville. Les deux navires, que j'ai dit avoir fui à Achin, sont partis dans la direction de Cilolo ; le plus grand de ceux-ci a péri sur le rivage de Cilolo, quant à l'autre, ce n'est pas établi, mais celui-ci est réputé avoir aussi péri dans un naufrage.

Les quatre lettres qui suivent sont reprises d'un ouvrage des frères de Bry, *Appendix oder Ergäntzung des achten Theils der Orientalischen Indien*, Frankfurt am Main, 1606. Elles se trouvent dans une autre préface de cet ouvrage appelée *Belangendt die Ursachen der Holländer dies weitgelegene Oerter zuersuchen, unnd sich wieder die Spanier undd Portugesen daselbst feindtlich zuerzeigen, gestellet durch B. P. B. M. D.*, p. 11 et s.

[356] (5) Lettre du Sénat de Malacca du 9 mars 1603

La coutume des rois et des princes est qu'entre eux, ils soient en désaccord dans leurs volontés et leurs desseins, d'où les corps et les biens des sujets prennent la plus grande quantité de perte. La fortune et l'époque est favorable à votre gouverneur, d'une manière heureuse pour lui, il a livré un navire venant de Macao qui se préparait à faire route vers ces côtes ; mais cela est arrivé dans l'ombre et étant inconnu de nous, selon le jugement de Dieu. Nous vous envoyons en don ces somptuosités, afin que nous témoignions une âme reconnaissante à raison de ce que votre gouverneur et vous-mêmes, l'ayant promis en des termes portugais, vous avez réellement observé votre foi ; en effet, la mémoire de cet avantage nous restera toujours présente et fera en sorte que, quand quelque chose de tel arrive, nous, nous voulions vous garantir la même chose. Cela est certes maintenant suffisant. Que Dieu tout puissant vous garde saufs. Ecrit dans la curie par moi, Paul Mendes Vascola, greffier le 9 mars 1603 à Malacca.

Ruglos Framminos, Andres Fernandes,

Domingo de Monte, Isaac de Gusgago

(Les destinataires de cette lettre étaient : aux quatre Hollandais qui avaient été des gens d'escorte pour les Portugais : que Dieu les garde saufs !)

(6) Lettre du gouverneur de Malacca à Jacob Heemskerck, même date

Les guerres et les doutes sont différents et personne, en dehors de Dieu, ne peut leur donner une issue favorable ou défavorable ; en effet, les hommes sont de purs instruments. Par un heureux accident, il arrive qu'un navire avant tout riche vienne à toi, rempli de marchandises, ignorant de la guerre et avec une foule de femmes et d'enfants qui fait ordinairement plus obstacle aux dangers qu'elle est utile. C'est pourquoi toi, tu en a joui, puisque tu lés obtenu dans une juste guerre. Mais, cependant, je supporte difficilement que **[357]** tu ne sois pas plutôt tombé sur mon navire, tu aurais vu combien plus différait la défense d'un navire et d'un autre. La chose qui est arrivée aux Hollandais à Macao me trouble fortement, particulièrement du fait qu'il y avait peut de raison pour laquelle ils fussent punis de peines si atroces. Mais tiens pour certain que l'auteur du crime, enchaîné, est déjà tenu en prison et se verra donner la peine de mort. Envers les Hollandais qui sont venus ici du royaume de Chine ou des Moluques, j'ai été bon et bienveillant, et j'ai acheté toutes leurs marchandises. Je t'envoie ce navire, dans le même temps, avec les Hollandais que tu as livrés en garde aux hommes du navire portugais sur la route [allant] vers nous et je t'aurais une grande reconnaissance si tu m'envoyais le prêtre, le frère Antonio, le commandant du navire et les autres Portugais que tu as encore dans les chaînes et, du fait que tu agis avec le roi pour que je recouvre les hommes que les habitants de Malacca ont pris dans la jonque chinoise et que tu leur confirmes que, sur la route, ils seront protégés de toute injustice.

Ce qui vous aura été fait en document convient avec nos propos. Que Dieu vous garde saufs. À Malacca, le 9 mars 1603.

Fernão dal Buquerque

(Il y avait cette inscription : À Jacob Heemskerck, commandant de la flotte hollandaise, cette lettre est envoyée par le gouverneur de Malacca)

(7) Autre lettre du même au même, le 26 mars 1603

J'ai reçu tes lettres avec une grande joie, à partir desquelles il me devient clair combien bienveillant tu avais été envers les homme du navire capturé. En effet, En effet, cela est attendu à juste titre d'un empereur ou d'un gouverneur et je n'agirai pas d'une autre façon si se fait que l'un des Hollandais soit conduit dans ce château ; au vrai, [au regard de] ce que tu écris de vos hommes qui demeurent chez les Indiens dans les îles du Japon, le seigneur vicaire fait tout ce qu'il peut pour que cela soit bien pour eux ; de même, il supporte très difficilement la sentence portée quant aux Hollandais à Macao et il a ordonné que le procurateur du juge soit conduit enchaîné en prison, afin de sévir très lourdement contre lui. En conséquence, toi, ne te mets pas en colère contre tous **[358]** les Portugais ; tous pensent en effet qu'un crime inique et vain a été perpétré à Macao. Le fait que tu t'appliques à alléger la condition des chrétiens qui, misérables et dans la privation, vivent en captivité en dépensant ta peine, me donne l'espoir qu'il y aura que tu veuilles agir, avec ma reconnaissance, avec le roi de Johore et son frère Rasa Bonso quant aux Portugais et aux chrétiens que, sous couleur d'une paix, il a emmenés captifs. Quant aux marchandises de la jonque, dans laquelle étaient transportés les Portugais qu'il a capturés, je n'ajouterai rien et je ne demande pas qu'elle me soient restituées, car je sais bien qu'elles ont été partagées entre les soldats. Mais je demande et je supplie qu'il me soit permis de recouvrer les Portugais et les chrétiens qui ne leur sont d'aucun prix, et je t'envoie Filippo Lobo et Pedro Mascarcha qui traiteront de cette affaire avec le roi ; je te supplie que tu veuilles les protéger de toute injustice et les envoyer saufs aux Portugais. Que Dieu fasse qu'à partir de cette sentence de l'âme, vous reveniez saufs et sans dommage en Hollande. Écrite à Malacca, le 26 avril 1603.

Fernão dal Buquerque

(8) Lettre du capitaine du galion capturé à Jacob Heemskerck, le 24 mars 1603

Il a plu à Dieu de faire en sorte que, revenu avec ta protection, je vienne à Malacca ; c'est pourquoi, tant que la vie m'est en quantité suffisante, je te louerai à raison des nombreuses démonstrations de foi et d'amitié que, pendant tout le temps de ma captivité, tant moi-même que les autres qui étaient avec moi, nous avons reçues. A partir de ma nature, je voudrai avoir quelque réconfort que je pourrai de donner en don, afin que je repaie tes avantages de quelque manière de façon certaine ; mais ma pauvreté et le fait que je demeure sur la terre d'autrui chez des étrangers m'interdit de le faire ; il ne me reste pas même un vêtement, en dehors de celui duquel je suis maintenant aussi revêtu ; celui-ci a été déchiré et mis en morceaux avec les balles envoyées de tes navires d'une façon telle que je ne puis plus l'utiliser. C'est pourquoi, suppliant, je demande que tu m'envoies une rognure de soie, d'où j'ordonnerai que soit fait un autre vêtement ; si tu faisais cela, je penserai l'avantage très important et, comme une aumône, reconnaissant, je le recevrai de toi ; toi, tu veux rappeler de quelle condition j'étais dès que, dans tes mains, **[359]** je suis tombé, au vrai, de laquelle [j'étais] quand je fus renvoyé. Si tu voulais m'obliger dans cette affaire et m'envoyer quelque chose, tu pourras le faire par l'intermédiaire du porteur des présentes qui me le livrera fort bien. Que Dieu vous ramène saufs et sans dommage en Hollande. À Malacca, le 24 mars 1603.

Sebastiano Serraon

* *
*